ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO VI

A

B

C

D

E

F

H

I

J

M

N

O

P

R

S

T

V

FIN DEL TOMO SESTO

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

IMPRENTA DE PABLO E. CONI É HIJOS, CALLE PERÚ, 680

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los Doctores D. ANTONIO TARNASSI y D. JOSÉ E. DOMINGUEZ
Secretarios del Tribunal

VOLÚMEN XXXVI

TERCERA SERIE. — TOMO SESTO

36



BUENOS AIRES

FÉLIX LAJOUANE, LIBRERO-EDITOR

79 — PERÚ — 89

1890

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1889

(Continuacion)

CAUSA XLII

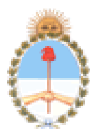
D. Pedro Frias contra la Provincia de Entre Rios, por cumplimiento de un convenio; sobre competencia.

Sumario.—Dado el fallo por el que se establece que no corresponde á la Suprema Corte, el conocimiento de las cuestiones relativas á la liquidacion de un contrato, no puede traerse á su jurisdiccion el de las cuestiones que surjan de un convenio que con referencia á dicha liquidacion se haya celebrado con el cesionario del contratante.

Caso.—D. Ezequiel Dudignac, por D. Pedro Frias, como cesiona-

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



Corte Suprema de Justicia de la Nación
República Argentina

rio de D. Antonio Fragueiro, espuso, que invitado el cedente de su representado por el gobernador de Entre Rios en 6 de Noviembre de 1881, á una conferencia para arreglar las diferencias suscitadas y las que podían suscitarse, con motivo de pagos que el Poder Ejecutivo de la Provincia enunciada, habia hecho á diversas personas y cuya legalidad aquel no habia reconocido. asistió á ella y transijió en la forma que resulta del memorial que presentó en 7 de Noviembre del mismo año y de la resolucion del 10 del mismo mes y año, que corren en el expediente caratulado «Contrato de empréstito». «El Superior Gobierno de esta Provincia con D. Antonio Fragueiro» y de los cuales acompañó cópia.

Que del contesto de los referidos memorial y decreto, pues no se labró acta especial del arreglo, este se celebró bajo las bases siguientes:

1° Que se procederia á la liquidacion de los saldos de *acreedores* y *deudores* consultando los antecedentes y los comprobantes que el cedente de su representado adjunta, sobre cantidades no liquidadas y habían quedado á liquidarse.

2° Que como una consecuencia, se respetaria la resolucion de 13 de Agosto de 1874, en la parte que la aceptó el cedente de su representado, *cuyas cuentas no se tocarían bajo ningun pretesto* y solo sí las cantidades que habían quedado á comprobarse por aquella superior resolucion, como asímismo, los puntos observados por aquel y los cuales se dieron como pendientes por resolucion de 15 de Junio de 1875.

Que consecuente el gobierno de Entre Rios con lo estipulado por el cedente de su representado, mandó se practicara la liquidacion por Contaduría, y dió por resultado la liquidacion que se hizo, un saldo á favor del cedente de su representado de *ciento cincuenta y cinco mil novecientos sesenta y tres pesos veintinueve centavos fuertes* (155.963 29) cuya suma, unida á la de *cuarenta mil setecientos setenta y dos pesos cincuenta*

y cuatro centavos (40.772 54), que por omision no se incluyó en aquella liquidacion, forma la cantidad de 196.735 pesos 83 centavos, sin incluir intereses.

Que la Legislatura de Entre Rios en vista de los antecedenque se le remitieron por el Poder Ejecutivo mandó, que se le entregaran á cuenta, por sancion de 24 de Abril de 1882 la cantidad de 25000 pesos en fondos públicos, y por ley de 18 de Junio de 1883, la de diez mil pesos, y por último volvió el expediente.

Que el Poder Fjecutivo de Entre Rios, violando el convenio de Noviembre de 1881, desentendiéndose de liquidaciones practicadas y aceptadas en virtud de lo acordado en el convenio referido, nombró nuevamente una comision para que estudiara detenidamente este asunto, reuniendo y examinando todos los documentos, antecedentes y datos que con él se relacionen, é informará al Gobierno sobre el saldo que resulte á favor de su representado, y además, para que pudiera exijir los libros y papeles en la parte que se relacionen con la antigua reclamacion, libros y papeles que no pueden existir en poder del cedente de su representado.

Que una violacion de esa naturaleza, que afecta por su base su derecho al que da orígen el convenio de Noviembre de 1881 y la cesion que le hizo á su representado el Sr. Fragueiro, lo obligan á recurrir á la Suprema Corte para compeler al Gobierno de Entre Rios á cumplirlo, pues ese convenio es la ley para él como para su representado (artículos 1197 y 1198, Código Civil).

Que las liquidaciones hechas y aceptadas con sujecion á ese convenio, no pueden ser modificadas sino por error de número porque toman su fuerza de un convenio que importaba una transaccion y el Gobierno de Entre Rios ni su representado pueden volver sobre ella, pues forma cosa juzgada (artículo 850 Código Civil).

Que en consecuencia, deduce demanda contra la Provincia de Entre Rios: 1° para que cumpla el convenio referido y se declare por la Suprema Corte que está obligada á ejecutarlo; 2° para que pague las cantidades liquidadas con sus intereses respectivos que deben liquidarse, con deduccion de las sumas recibidas á cuenta, declarándose á cargo de ella las costas.

Habiéndose acreditado la vecindad del cedente del actor en esta Capital y presentándose la escritura de cesion, se corrió traslado de la demanda.

D. Ramon Gomez, representante de la Provincia de Entre Rios, sin evacuar el traslado de la demanda, opuso la escepcion de incompetencia.

Dijo: que la cuestion promovida, habia sido ya resuelta por la Suprema Corte (página 203, tomo 10, serie 2ª de los Fallos) declarándose incompetente.

Que la gestion de Fragueiro no trata sino de la resolucion del contrato de 1868 celebrado por el Gobierno de Entre Rios para la recaudacion de impuestos; que segun fallo de la Suprema Corte los decretos del Poder Ejecutivo de Entre Rios, sucesivamente dictados para liquidar las obligaciones nacidas de dicho contrato, no son un nuevo contrato, sino medidas conducentes á la resolucion de aquel; que Frias tiene un espediente en tramitacion ante el Gobierno de Entre Rios reclamando los derechos que le cedió Fragueiro; que el Gobierno de Entre Rios no ha dictado aun resolucion definitiva en la materia, de modo que no hay derecho lesionado, ni ha podido Frias entablar demanda, pues aun ignora si el Gobierno atenderá ó desestimará las pretensiones que tramita; que aun en el caso de que el Gobierno de Entre Rios hubiera ya dictado aquella resolucion y procediese en general el recurso de Corte, la competencia no llegaria á esta causa, por cuanto el contrato dominante en ella, ha creado una jurisdiccion local en el artículo 14, que dice que cualquier dificultad que se suscite sobre el cumplimiento del contrato

seria dirimida por los Tribunales de la Provincia; y que el hecho de la cesion á Frias, no trae modificacion alguna al contrato Fragueiro.

Corrido traslado de la escepcion, el apoderado de Frias pide su rechazo con costas.

Dijo: que despues de la resolucion de la Suprema Corte que se ha mencionado y que tenia por base un contrato que sujetaba al conocimiento de los Tribunales de Entre Rios las diferencias que surgieran entre D. Antonio Fragueiro y dicho Gobierno, con motivo de la ejecucion del contrato referido, se celebró el arreglo que ha dado lugar á la demanda.

Que por ese arreglo lejos, de tenerse en consideracion aquel contrato que ya se habia rescindido, y en vista de las cuestiones que iban á surgir con motivo de las liquidaciones hechas y á hacer, y de los nuevos reclamos de D. Antonio Fragueiro por fuertísimas sumas que como pertenecientes á este, el gobierno de Entre Rios habia entregado indebidamente á quienes no tenian derecho para percibirlas, se celebró la transaccion mencionada, por la cual el Gobierno de Entre Rios mandaba practicar la liquidacion de los saldos, sin que por ningun pretesto se pudiera volver sobre las cuentas, las cuales no podrían traerse.

Que el Gobierno de Entre Rios transigió con Fragueiro domiciliado en la Capital de la República, y este cedió á Frias lo que debia percibir de los saldos de las cuentas que no podrían alterarse con sujecion á lo convenido, y este convenio, arreglo ó transaccion, es la que funda la accion que se ha deducido.

Que la accion es distinta de la que la Suprema Corte juzgó teniendo causas diversas.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 16 de 1887.

Suprema Corte:

La demanda que por segunda vez viene á conocimiento de V. E. sobre liquidacion de cuentas, á mérito del contrato celebrado por A. Fragueiro con el Gobierno de Entre Rios para la recaudacion de impuestos y anticipos, solo prueba el decidido empeño con que procuran las partes traer sus cuestiones á la Justicia de la Nacion, aun bajo los pretestos más fútiles.

En el presente caso, la incompetencia de esta Corte es tan notoria que basta la simple esposicion de los hechos, para ponerla de manifiesto.

V. E. ha decidido ya en la causa primera á que me he referido, que el domicilio del señor Fragueiro, para la ejecucion de su contrato y todas sus incidencias, es el de la Provincia de Entre Rios; tomo 10, serie 2ª, página 203.

Aún admitiendo, pues, que el convenio ó decreto de 1881 en que Frias apoya su derecho y la jurisdiccion de V. E., fuese un acto acabado, un reconocimiento de cantidad líquida y cierta á favor de Fragueiro, siempre resultaria que él, Frias, cesionario de Fragueiro, ejercería una accion, no en virtud de un título originario, sinó por *cesion ó mandato.* La demanda versaria entonces, no entre un vecino de la Provincia de Buenos Aires y el Gobierno de Entre Rios, sino entre un vecino de esta última Provincia y su propio Gobierno.

No es necesario decir que en tal caso la falta de jurisdiccion de esta Corte no se discute.

Esta sola consideracion escusa tomar en cuenta la escepcion de litis pendencia que hace valer el representante del Gobierno de Entre Rios.

Sí como dice, y parece indudable por los numerosos detalles que relata el señor Frias, ha gestionado ante las autoridades de Entre Rios, reconociendo en el hecho su jurisdiccion, el abono de la cantidad que supone serle debida en virtud de su cesion, es quimérico, y hasta cierto punto temerario, traer la misma gestion á conocimiento de esta Corte.

Es tan evidente empero, la improcedencia de la demanda, á mérito de la primera escepcion, la falta de título originario, que creo escusado pedir la remision de los antecedentes en apoyo de la segunda; es decir, de la radicacion del juicio ante las autoridades de Entre Rios.

Termino pidiendo á V. E. se sirva declarar su incompetencia.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 11 de 1889.

Vista la escepcion de incompetencia deducida por el representante del Gobierno de la Provincia de Entre Rios en la demanda interpuesta contra dicha Provincia por Don Pedro Frias, como cesionario de Don Antonio Fragueiro, sobre cumplimiento de un contrato y pago de cantidad de pesos.

Considerando, *primero*: Que en la cuestion sometida á esta Suprema Corte por el cedente del demandante, señor Fragueiro, contra el mismo Gobierno de Entre Rios, por ejecucion de obligaciones que se hacían derivar del contrato de que emana originariamente la demanda actual, este Tribunal por resolucion ejecutoriada de siete de Agosto de mil ochocientos setenta y siete, que se registra á la página doscientos tres del tomo décimo,

segunda serie de sus Fallos, se declaró sin jurisdiccion para conocer en dicho juicio, fundada en las siguientes consideraciones, á saber: Que por el contrato aludido, celebrado entre el señor Fragueiro y el Gobierno de Entre Rios, se hallaba estipulado que «cualquiera diferencia que respecto de él se suscitase en cuanto á su ejecucion, seria derimida por los Tribunales de la Provincia de Entre Rios» y por los artículos nueve y diez del mismo, que el contratista señor Fragueiro quedaba obligado á presentar las cuentas de recaudacion de la renta en la forma y tiempo que el gobierno determinase, debiendo para el efecto constituir en la Capital de la Provincia un agente munido de facultades bastantes para representarlo. Que tales cláusulas importaban fijar un domicilio especial en la Capital de Entre Rios para la ejecucion del contrato, y radicar en la jurisdiccion provincial las diferencias que surgieren en el arreglo y liquidacion de cuentas, siendo un principio de derecho que el lugar elejido para la ejecucion de un acto, causa domicilio especial para todo lo relativo á ese acto, y á las obligaciones que causare con arreglo á los artículos cuarenta y tres del Código de Comercio y noventa y cien del Código Civil. Que el convenio de foja veintiocho de aquellos autos, por el que Fragueiro acordó con el Gobierno de Entre Rios hacer cesar los contratos existentes, fijando las bases para la liquidacion, no era una novacion, como se pretendia, sinó la resolucion de esos contratos, resolucion que naturalmente tenía que hacerse con areglo á las cláusulas que se resolvían, en cuanto no se dispusiese de otra manera en el convenio de resolucion, como no se dispuso. Y, finalmente, que con arreglo á este convenio de liquidacion, el prestamista Don Antonio Fragueiro habia presentado sus cuentas en la Capital de la Provincia de Entre Rios, y si por divergencias que sobrevinieron, habia suspendido Fragueiro la liquidacion viniéndose á Buenos Aires, donde desde entonces se encontraba establecido con su familia, este domicilio personal suyo en nada podia desnatura-

lizar ni desvirtuar el domicilio legal que era el preferente, porque era el lugar donde la ley presumia, sin admitir prueba en contra, que una persona residia de una manera permanente para el ejercicio de sus acciones ó cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no estuviese allí presente, con arreglo al artículo noventa del Código Civil.

Segundo: Que cualquiera que sea el carácter que se atribuya á los documentos corrientes en copia á foja primera, en que el demandante actual funda inmediatamente su accion, es decir, ya el de un verdadero convenio entre partes, susceptible de producir derechos y crear obligaciones nuevas entre aquellos, ya el de una mera resolucion administrativa de puro trámite, insuficiente para servir de fuente de nuevos derechos, y tendente solo á llegar á la liquidacion de los créditos en cuestion, en nada alteran ellos el estado de cosas establecido por la resolucion judicial que se acaba de citar, ni las resoluciones de derecho creadas entre las partes por el contrato entre Fragueiro y la Provincia de Entre Rios, con respecto á la jurisdiccion de los Tribunales de dicha Provincia para conocer de las cuestiones originadas con ocasion de aquel contrato.

Tercero: Finalmente, que no pudiendo el demandante invocar un fuero propio y personal distinto del de su cedente, para el ejercicio de sus acciones como cesionario, con arreglo al artículo ocho de la Ley Nacional sobre Jurisdiccion y Competencia de los Tribunales Federales, y estando además obligado él á la par de su causante, por las estipulaciones celebradas por aquel, las consideraciones hechas valen en relacion á este, para rechazar la demanda anterior y son de perfecta aplicacion á la presente y obligan á igual proceder á su respecto.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General en su dictámen de foja sesenta, se declara que esta Suprema Corte carece de jurisdiccion para conocer en el presente caso, siendo las costas causa-

das, de cargo del demandante. Repónganse los sellos y en oportunidad archívense estos autos. Notifíquese con el orijinal.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS.—FEDERICO IBARGÚREN.— C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XLIII

Criminal, contra Silvano Sanchez, por homicidio

Sumario. — Cuando el hecho criminoso solo está comprobado por la confesion del reo, sin que existan otras pruebas á su respecto, ni presunciones ó indicios graves que le sean contrarios, es doctrina legal que aquella debe ser aceptada de una manera indivisible; y se tengan por averiguadas sin necesidad de otra prueba, las circunstancias ó hechos en que se apoya el acusado para escusar ó justificar el acto que se le imputa.

Caso.—En la causa seguida contra Silvano Sanchez, por muerte dada á Tránsito Castro, se presentó la siguiente

ACUSACION FISCAL

Señor Juez:

No obstante haberse terminado el sumario por la confesion con cargos hace ya mucho tiempo, he demorado formular la acusacion contra el procesado Silvano Sanchez, por esperar algun resultado de la circular pasada por V. S. con el fin de constatar con claridad y precision la clase de homicidio á que pertenece el que nos ocupa.

Perdida ya toda esperanza de lograrse la captura de los presuntos cómplices y demás personas sabedores del hecho, cuyas declaraciones se habían pedido; me he decidido á no esperar más tiempo, pues de lo contrario la prescripcion podría dejar sin castigo al criminal. En vista de esto, de lo que resulta de autos y los fundamentos legales en que me apoyo y que citaré á su debido tiempo, vengo ante V. S. á deducir contra el procesado Silvano Sanchez, formal acusacion por homicidio alevoso perpetrado en Tránsito Castro, solicitando de V. S. se sirva así declararlo, condenándolo á la pena de diez (10) años de presidio, por existir circunstancias atenuantes.

Del sumario levantado y que no ha podido completarse con nuevas declaraciones y evacuacion de citas, por haberse ocultado las personas con quienes se relacionaban, resulta un hecho claro, preciso y evidentemente comprobado, á saber: que Silvano Sanchez mató á Tránsito Castro. Así lo confiesa el mismo Sanchez en sus declaraciones de fojas 23 y 9 á 13 vuelta, declaracion indagatoria fojas 47 á 50 y confesion con cargos fojas 64 á 65 vuelta; y lo confirman las declaraciones de Pedro Pedrerol fojas 17 á 24, y de Timoteo Medina fojas 25 á 32. Sobre esto pues, no es posible la menor duda.

Resta ahora averiguar de qué manera Castro fué muerto por

Sanchez, en defensa propia ó con alevosía; Sanchez sostiene lo primero, Pedrerol declara lo segundo.

El primer estremo, esto es, la defensa legítima invocada por Sanchez, carece por completo de valor y no puede por lo tanto tenerse en cuenta; pues ella (la defensa legítima) debe ser probada por el que la invoca; así estaba dispuesto en el artículo 159, Código Penal del Dr. Tejedor, y así lo sostiene el mismo en su nota esplicativa. Cheauveau Adolphe, tomo 4°, pájina 158, refiriéndose á esto mismo, dice: «El único punto que hay que probar es la existencia y carácter amenazante de la agresion». En el presente caso, no hay un solo indicio tendente á demostrarla y mucho menos á probar su legalidad (inciso 8°, artículo 81, Código Penal vigente). Ella, pues, no exime de pena al procesado.

No tomándose en consideracion la defensa legítima, se presume que el hecho ha sido alevoso, máxime cuando esta presuncion está fortalecida por la declaracion de Pedrerol, y las contradicciones en que incurre el procesado en sus distintas declaraciones.

Le corresponde, pues, la pena de muerte (artículo 95, inciso 1°), pero como esta no puede aplicarse por presunciones (artículo 55), y como por otra parte, el conocimiento que desde un principio tuvo la autoridad por el mismo criminal y el tiempo de prision sufrida hasta la fecha, son por la ley circunstancias atenuantes, artículo 83 del Código Penal, se tiene que la pena que debe aplicarse á Silvano Sanchez es la que trae el artículo 95 en su inciso 3°, debiendo aplicársele el mínimum, esto es, diez años de presidio por hacer más de tres años que se encuentra preso.

Solicito pues de V. S. que, dando por deducido mi acusacion criminal contra Silvano Sanchez, se sirva resolver condenándolo de acuerdo con lo que dejo espuesto.

Es justicia.

Manuel A. Crespo.

DEFENSA

Señor Juez Federal :

Vicente Zavalla, defensor del procesado Silvano Sanchez imputado de homicidio en la persona de Tránsito Castro, evacuando el traslado que se ha dignado conferirle del escrito de acusacion presentado por el señor Procurador Fiscal ante V. S. respetuosamente dice : que en mérito de las consideraciones legales que pasa á esponer y de las resultancias de autos, se ha de servir no hacer lugar á lo pedido por el señor Fiscal y resolver en definitiva declarando que mi defendido es acreedor á la pena de tres años de prision de conformidad al artículo 197 del Código Penal, y como desde la época en que se cometió el delito hasta que la acusacion ha sido entablada, han transcurrido tres años, dos meses y veinte y seis dias, ha quedado prescripto el derecho para acusarlo, segun lo dispuesto por el artículo 192 de dicho Código modificado por la ley 6 de Mayo de 1881 ; y en su consecuencia sobreseer definitivamente en ella por no haber materia sobre que pueda versar el juicio.

I

Difícil es señor Juez, precisar con claridad y precision los antecedentes que precedieron á la muerte del malogrado Castro, porque las únicas declaraciones de los dos testigos y las del procesado no están en ningun punto conforme, y discrepan entre sí en todas sus partes, hasta el estremo de que lo afirmado por uno es negado terminantemente por el otro.

Pedro Pedrerol declara á foja 17, que á mediados del mes de Diciembre del año 1883, tuvo lugar en el arroyo «Tigre» la muerte de un indivíduo llamado Tránsito Castro, y que el hecho lo descubrió en compañía de Timoteo Medina; que iba el declarante en una canoa costeando dicho arroyo, al mismo tiempo que Timoteo Medina, costeaba el mismo arroyo por tierra, y que le dijo al declarante desde el paraje que hay una grasería provisoria, *venga vea lo que han hecho los graseros*; que el declarante se arrimó y vió un cadaver medio quemado que reconocieron ser el de Tránsito Castro; que el declarante le dijo á Medina, que esto no podía dejarse así y fué á ver á Bernardo Almada que hacía de Alcalde, quien le refirió el hecho de la manera siguiente: que una noche se encontraron en la grasería de la viuda de Reyes Cano, durmiendo, los indivíduos Tránsito Castro y Raymundo Gonzalez debajo de un mosquitero; y Silvano Sanchez con Teófilo Almada, afuera próximo al mosquitero; que á eso de la madrugada recordaba á tirones á Gonzalez, diciéndole *levántate no ves lo que hay*, y vió á Castro que se movía echando sangre por la boca y la nariz y á Sanchez que le infirió dos ó tres puñaladas más; y al ver esto, huyó con Almada que disparaba, y al otro dia Bernardo Almada, que hacía de Alcalde llamó á Gonzalez y le dijo que si descubría el hecho, lo iba á secar en las estacas; y que las causas porque lo mataron eran, que Castro les había ganado en el juego á Bernardo Almada, Silvano Sanchez, Roque Chivero y Raymundo Gonzalez, y parece que había entre ellos el siniestro plan de asesinarlo; y por último asegura que el que había ordenado la muerte de Castro era Bernardo Almada con la idea de chancelar sus deudas; y por último el que vió las heridas de la víctima fué Timoteo Medina, quien lo acompañó á la vez á darle sepultura.

Timoteo Medina á foja 25 declara: que tenía conocimiento de la muerte de un tal Castro ocurrida en la costa del arroyo del «Tigre», segun le habían dicho, ignorando quienes sean los au-

tores, las causas y circunstancias de dicha muerte; que cuando lo llevaron preso á la Capitanía del Puerto Ruiz junto con Sanchez, desde la casa de Pedrerol, supo por aquel la muerte de Castro, diciéndole que él mismo lo había muerto peleando, sin decirle más al respecto; que ignora quienes enterraron el cadáver, que no lo había visto, y mucho menos el haber llamado á Pedrerol, para que viera lo que habían hecho los graseros, agregando que en todo el mes que permaneció en el arroyo del «Tigre» no se habia visto una sola vez con Pedrerol. Y en el careo de foja 40, se ratifican ambos esponentes en sus respectivas declaraciones.

Silvestre Sanchez á foja 9, declara: que vivía en la Isla, haciendo de capataz en la grasería de la viuda de Reyes Cano, cuando llegó Tránsito Castro, quien le tomó antipatía porque una vez le dijo en broma que no era hombre y además que le tenía envidia por el puesto que ocupaba; llevando su mala voluntad hasta el estremo de inferirle graves injurias y amenazarlo de muerte, de cuyas circunstancias tenían conocimiento Celedonia Duarte, madre del declarante y Juan Cues, hijo de la dueña de la grasería donde él estaba ocupado; que estas eran las causas por las cuales tuvo que mudar la grasería de ese paraje; y que el hecho se produjo de la manera siguiente: que un dia que el declarante había mandado á todos los peones á traer unas pipas de la Boca del Ybicuy, se le presentó Castro en el paraje donde él se encontraba que era en el arroyo «Tigre», diciéndole que iba á matarlo, á lo que el declarante trató de sosegarlo con buenas palabras y acciones. Sin embargo Castro lo atropella cuchillo en mano, teniendo necesidad el declarante de hacer uso del suyo para defenderse; en los primeros tiros que se hicieron, el declarante hirió en el costado izquierdo á su agresor, con tan mala suerte que esa herida le produjo la muerte como á las dos horas; dando cuenta inmediatamente del suceso á Bernardo Almada que hacía las veces de Alcalde.

En su confesion con cargos, de foja 62, se ratifica en lo declarado y niega todos los cargos que se le hacen dando razones de su negativa bastantes concluyente varias de ellas.

II

Con estos antecedentes no se vé, ni puede verse otra cosa en la muerte del malogrado Castro, que un homicidio simple perpetrado en riña, con provocacion armada por parte de la víctima, como con toda sinceridad y franqueza lo confiesa mi defendido, cuya confesion está hasta cierto punto corroborada por la declaracion de Medina, en la parte que se refiere á la conversacion que ambos tuvieron cuando los conducían presos á la Sub-Prefectura de Puerto Ruiz; sin que menoscaben en manera alguna la fuerza legal de estas afirmaciones la declaracion de Pedro Pedrerol, que á más de ser singular y simplemente de oidas se presenta á todas luces muy sospechosa.

Nadie, sinó este testigo atribuye á la muerte de Castro las circunstancias agravantes que espresa y no existe en autos indicio alguno que autorize semejante afirmacion; en estas condiciones no tiene valor alguno, porque segun un eterno principio de derecho *unus testis nullus testis*, y fundándose en la verdad y justicia que entraña la Ley 32, título 16, partida 3ª, exije por lo menos el número de dos testigos intachables para que hagan plena prueba en juicio.

Verdad es que esta disposicion atribuye gran presuncion al dicho de un solo testigo cuando es de buena fama y honrados antecedentes; pero Pedrerol está muy lejos de ofrecer esta garantía, y de todos modos por solo una presuncion no se puede condenar á ningun procesado.

El testimonio de oidas, por otra parte, nada vale ni significa

como terminantemente lo establece la Ley 29 del mismo título y partida, con escepcion de los casos que enumera, en los que no está comprendida esta causa.

Medina desmiente terminantemente las referencias que de él hace Pedrerol, y en el careo á presencia del señor Juez de 1ª Instancia en lo criminal de Gualeguay, comisionado por V. S., ratifica resueltamente el desmentido.

Algo más; en la declaracion de este último se nota manifiesta mala voluntad, y aún saña, que poco se ocupa de ocultar contra mi defendido, al que no se contenta con denunciarlo como autor de un horrible asesinato, invocando el testimonio de otras personas que lo desmienten ó no son preguntadas, sinó que le atribuye crímenes que no espresa cuales son y sobre los que no da detalle alguno; y aunque para él son criminales y prófugos todos los qne habitan los desgraciados lugares á que se refiere, se particulariza con Sanchez de una manera muy especial.

Las falsas citas que hace de Medina, y su empeño en llenar de crímenes á mi defendido, hacen su declaracion de todos puntos sospechosa é inverosimil, tanto más, cuanto que á estar á lo que dice Medina, el mismo Pedrerol andaba huyendo de la justicia por no sé qué delito cometido en puerto Ruiz.

Por último, señor Juez, cuando V. S. tome el conjunto de este proceso y busque en él la verdad, examinando detenidamente las partes de que se compone, comprenderá fácilmente, que la version dada por mí defendido es la más probable de todas y que en su consecuencia, el hecho que motiva esta causa no importa ante la ley y la razon sinó un delito de homicidio simple perpetrado en riña y con provocacion de la víctima, que el artículo 97 del Código Penal castiga con tres años de prision; y eso en el peor caso para mí defendido, porque muy bien pudiera alegarse la legítima defensa, que fácilmente se comprende y que admito, porque no necesito acogerme á ella.

III

Determinada la responsabilidad que pesa ó pueda pesar en el peor caso para mí defendido no queda duda alguna de que está ya prescrito con exceso el derecho para acusarlo.

La Ley de 6 de Marzo de 1881 que modificó el artículo 192 del Código Penal, que estaba en vigencia cuando tuvo lugar la muerte de Castro, establece el término de *un año* para la prescripcion del derecho de acusar para las infracciones que merezcan prision; y como consta de los mismos autos, ese desgraciado suceso se produjo hace ya tres años, resultando tres veces vencido el espresado término, que como lo determina el artículo 194 del mismo Código modificado, debe contarse desde el dia que se cometió el delito.

Invoco ante V. S. estas disposiciones, porque por el artículo 95 de la Ley de 14 de Setiembre de 1863, designando los crímenes cuyo juzgamiento compete á los Tribunales Nacionales y estableciendo su penalidad, los delitos comunes cometidos en lugares sujetos á la juridiccion nacional deben ser castigados con arreglo á los Códigos que forman el derecho comun de las Provincias, con las modificaciones que haya establecido la práctica de los Tribunales; y como V. S. sabe, la prescripcion que alego es de práctica constante entre nosotros de conformidad á los preceptos que he citado.

Por lo tanto: á V. S. pido y suplico que habiendo por evacuado el traslado conferido, se sirva declarar prescripto el derecho para acusar á mi defendido, por el delito que motiva esta causa, sobreseyendo definitivamente en ella como lo tengo solicitado.

Es justicia, etc.

Vicente Zavalla.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Diciembre 6 de 1887.

Y vistos: la causa seguida contra Silvano Sanchez por haber dado muerte á Tránsito Castro en la isla «Las Lachiguanas», comprendida entre el Paraná, Pavon y el arroyo del «Tigre», resulta:

Que en 25 de Marzo de 1884, Bernardo Almada titulado agente de la Sub-Prefectura del puerto de Gualeguay, condujo preso al espresado Silvano Sanchez, como homicida de Tránsito Castro.

Que interrogado Sanchez en la indagatoria sobre el hecho que motivó su prision, lo refiere diciendo: que encontrándose él un dia á orillas del arroyo «Tigre» en la isla, dijo de broma á Castro, *que él no era hombre*, lo cual bastó para que este le tuviese antipatía; que él entónces, para evitar encontrarse con Castro, resolvió mudar á otro paraje de la misma isla la grasería de la viuda Reyes Cano, de que era capataz; que el 2 de Diciembre del año 1883, mandó á los peones á traer unas pipas vacías de la boca del Ibicuy, quedándose solo; que entónces se le presentó Tránsito Castro y le dijo que quería probarle que él era hombre; que él procuró calmarlo, haciéndole varias reflexiones que fueron inútiles, pues Castro lo acometió obligándolo así á defenderse; que con este fin, sacó su daga y del primer golpe que le asestó á Castro lo hirió entre la quinta y sesta costilla del costado izquierdo, cayendo este en el suelo para no levantarse más, pues murió á las dos horas; que en seguida enterró el cadáver y dió cuenta del suceso á Bernardo Almada conocido como autoridad de aquel lugar, el que nada le dijo hasta pasados tres meses, en que procedió á prenderlo conduciéndolo á la Prefectura Marítima.

Segun Pedro Pedrerol, testigo citado, costeando el arroyo «Tigre» en una canoa, al propio tiempo que Timoteo Medina hacía lo mismo por tierra, á fines de Diciembre del año 1883, al llegar al paraje donde estaba una grasería provisoria de la viuda Reyes Cano, Medina le dijo: *vea lo que han hecho los graseros*, y arrimándose con la canoa, descubrió un cadáver algo quemado que reconocieron ser el de Tránsito Castro, y tenía tres heridas que el vió, una en el corazon, poco más abajo de la tetilla izquierda que le atravesaba de parte á parte, otra algo más abajo que esta, y la tercera en el vientre, de la que le salía el sebo, foja 23.

Que dirigiéndose de allí á lo de Bernardo Almada, distante seis cuadras, le dió noticia de la existencia del cadáver pidiéndole la prision del matador de Castro, á lo que este, fastidiado, le contestó *qué le importaba*, replicándole Pedrerol que si no cumplía con su deber él reuniría gente y prendería al criminal, porque interesaba á la seguridad de todos los que allí vivian.

Que entónces Almada decidió hacer prender á Sanchez.

Que en esa ocasion Almada le refirió en reserva todo lo ocurrido, de la manera siguiente: que una noche del mes de Diciembre del año 1883, se encontraban durmiendo en la grasería provisoria de la viuda Reyes Cano, Tránsito Castro y Raimundo Gonzalez, bajo un mismo mosquitero y á la parte de afuera y cerca de estos, Silvano Sanchez con el muchacho Teófilo Almada; que á la madrugada Sanchez lo recordó á Gonzalez diciéndole que viese lo que había, y este sorprendido vió á Castro que espiraba, echando sangre por boca y narices y que Silvano Sanchez le dió dos ó tres puñaladas; que Gonzalez trató entonces de huir y Bernardo Almada lo llamó para prevenirle que si descubría el hecho lo secaría en las estacas.

Que él creía que la causa de la muerte de Castro era el haberle ganado este á la baraja á Almada, Sanchez, Gonzalez y Roque Chivero (álias el Tamborcito), pues una ocasion este úl-

timo tuvo ya levantada una hacha para matar al mismo Castro.

Que los antecedentes de Sanchez no son buenos, porque ha oido decir á varios que tiene otro hecho criminal.

Medina niega haber visto el cadáver de Castro y dice que él tuvo conocimiento de su muerte por el mismo Silvano Sanchez, quien le refirió que él lo había muerto peleando; que esta referencia se la hizo cuando los traian presos á ambos.

Silvano Sanchez en su confesion foja 49 vuelta, confirma el dicho de Pedrerol de que antes Roque Chivero hubo de matar á Castro con una hacha por cuestiones de juego.

De las diligencias practicadas para obtener el arresto de Bernardo y Teófilo Almada, Roque Chivero y Raimundo Gonzalez, resulta que todos han fugado, internándose en las islas, sin que haya sido posible aprehenderlos.

Y considerando: 1° Que el cuerpo del delito se encuentra comprobado tanto por la confesion del procesado Silvano Sanchez que dice haber inferido una herida en el costado izquierdo á Tránsito Castro el que murió dos horas despues, como por la declaracion del testigo Pedro Pedrerol, quien afirma haber encontrado el cadavér de Tránsito Castro con una herida en el costado izquierdo que lo atravesaba completamente y dos más, una más abajo de la primera y la otra en el vientre.

2° Que dada la region en que resulta haber recibido Castro la primer herida, la estension de esta, segun Pedrerol, y la esposicion que hace el mismo procesado, es evidente que la muerte de Castro fué producida por dicha herida sin que hubiese intervenido para ello una causa estraña.

3° Que comprobado el cuerpo del delito y no adoleciendo de vicio alguno la confesion de Silvano Sanchez, debe tenerse como prueba legal de que él fué el autor de la muerte de Tránsito Castro, leyes 2ª y 5ª, título 13, partida 3ª, combinadas.

4° Que por lo que respecta á la clasificacion del delito, si bien la confesion es indivisible por regla general, y debe apre-

ciarse en su conjunto con los descargos y atenuaciones que contenga, es opinion de autores de gran autoridad y lo tiene decidido la Suprema Corte en sus fallos, série 1ª, tomo 5º, página 314 y tomo 7º, página 456, que este principio solo es admisible cuando las justificaciones y atenuaciones con que se califica la confesion están apoyadas en indicios favorables y no existen presunciones en contrario.

Que en el presente caso no solo no hay indicios que autoricen á juzgar que Sanchez mató á Castro en defensa propia, sinó que por el contrario, los que existen, tienden á establecer la premeditacion y alevosía, tal es la narracion del suceso, que dice Pedrerol, haberle hecho Bernardo Almada, la que se encuentra corroborada por la fuga del mismo Almada y de los demás individuos, que segun esa version eran cómplices en el crímen; la tentativa anterior de Chivero de asesinar á Castro por cuestiones de juego que lo confiesa el mismo Sanchez; y la circunstancia de no presentar este una sola herida ni contusion que pudiera esplicar la agresion ni la necesidad de recurrir al medio estremo de la muerte para rechazarla.

Que siendo así inadmisible la justificacion que califica la confesion, tampoco hay mérito bastante para declarar legalmente probada la premeditacion y alevosía por el testimonio único y de referencia de Pedro Pedrerol, debiendo por lo tanto considerarse el hecho como homicidio voluntario y simple.

Que este delito, por la fecha en que fué ejecutado está sujeto á las penas establecidas por la legislacion española con la moderacion introducida por la práctica de los tribunales, segun lo dispone el artículo 33 de la ley de 14 de Setiembre de 1863; y habiéndose sancionado ya y puesto en vigencia el Código Penal de la Nacion, las penas por él impuestas deben ser aplicadas con preferencia, por considerarse las más moderadas y justas.

Que segun el artículo 96 la que corresponde al autor de un

homicidio en que no concurre circunstancia atenuante ni agravante, es de presidio de seis á diez años.

Considerando por lo que respecta á la prescripcion alegada por la defensa y fundada en la ley provincial de 1881, que el artículo 93 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863 solo se refiere á las leyes existentes á la promulgacion de esa ley que formaban el derecho comun de las Provincias y no á las que con posterioridad hubiese sancionado cada una de ellas, por lo que la ley de prescripcion invocada carece de aplicacion; y aunque así no fuese, siendo este delito de los que merecen pena de presidio como queda demostrado, y el término de prescripcion para estos delitos, segun la ley provincial, de ocho años, no estaría completo en el presente caso.

Por estas consideraciones y atendiendo á que el hecho de ser Silvano Sanchez el autor del delito, solo está probado por su propia confesion, resuelvo condenarlo á sufrir la pena de presidio por ocho años en el lugar que determine el Poder Ejecutivo de la Nacion, debiendo descontarse de este término el tiempo que lleva de prision sin su culpa; notifíquese con el original y si no fuese apelada, cúmplase, dirigiendo al efecto los despachos necesarios.

M. de T. Pintos.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Encuentro fundado el recurso deducido.

La única prueba del delito, dice con toda razon el defensor, es la confesion del mismo procesado; y no siendo ni justo ni legal, agrega, admitir esta confesion solo en cuanto le perju-

dica, y no en la parte que le favorece, debe darse por probado que si dió muerte á Castro, fué en defensa propia. Bajo de este supuesto, aún admitiendo que hubiere excedido los límites permitidas por la ley, dice por último justamente el defensor, la pena que por ello mereciera está compurgada con exceso por los cinco años de prision que lleva sufridos.

Y es perfectamente exacto que no existe más prueba que la confesion, pues que el testimonio de Pedrerol, no solo es singular y único, sinó que es de simple referencia, limitándose á declarar lo que dice le comunicó Bernardo Almada, que no consta tampoco hubiese presenciado el hecho.

El testimonio de este testigo, está además en contradiccion con las constancias del sumario.

Timoteo Medina niega categóricamente las referencias que hace Pedrerol á su respecto: niega haber visto el cadáver y por consiguiente, con doble razon, haber proferido las palabras que el mismo Pedrerol pone en sus lábios: *vea lo que han hecho los graseros*, al señalarle el lugar en que dice él haberlo visto y reconocido.

Por otra parte, Sanchez afirma que el hecho tuvo lugar en *dos de Enero*; mientras tanto, Pedrerol declara que *á fines de Diciembre* vió el cadáver.

Admitiendo que hubiera equivocado Diciembre por Enero, su declaracion sobre este particular es todavía objetable. Si la muerte de Castro tuvo lugar en los primeros dias del mes, en los últimos, en medio de lo más ardiente del verano, el cadáver debía encontrarse en un estado tal de descomposision, que hubiera sido por demás difícil constatar su identidad, é imposible reconocer, si las heridas eran una, como dice Sanchez, ó tres, como afirma Pedrerol. Diráse acaso que no hay seguridad de que tuviera lugar la muerte de Castro el dos de Enero, como afirma Sanchez, ó á fines de Diciembre como declara Pedrerol.

Entre las dos afirmaciones, paréceme, sin embargo, que vale más la que se refiere á un hecho propio, personal y cierto; y en la duda, un sentimiento de equidad aconseja aceptar la más favorable al acusado.

Pido por lo expuesto y demás consideraciones que hace valer la defensa, dé la Suprema Corte por compurgada la pena por la prision sufrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 11 de 1889.

Vistos y considerando: Que no existe más prueba del hecho á que este proceso se refiere, que la que resulta de las declaraciones del acusado corrientes á fojas dos, tres, nueve y cuarenta y siete y de su confesion corriente á foja sesenta y cuatro, pues ni aún se ha comprobado directa é inmediatamente la existencia del cuerpo del delito, y la declaracion de Pedro Pedrerol, corriente á foja diez y siete se halla contradicha y desmentida en cuanto se refiere á Timoteo Medina, por las de este último corrientes á fojas veinticinco y cuarenta, é improbada y destituida de todo apoyo en lo que se refiere al dicho de Bernardo Almada; habiendo quedado sin resultado todas las demás diligencias del sumario.

Que el acusado, si bien se reconoce autor de la muerte de Tránsito Castro, lo hace, expresando que llevó á cabo aquel hecho, en defensa propia y para salvarse únicamente de la agresion llevada á mano armada contra su persona y vida por aquel, agregando que antes del suceso, había sido injuriado y amenazado de muerte por Castro, por haberle dicho en una ocasion en

broma, que no era hombre, é impulsado tambien, segun cree, por sentimientos de antipatía que el deseo de ocupar el puesto de capataz que el confesante tenía en el establecimiento en que uno y otro se hallaban, había hecho nacer en Castro contra su persona; que para evitar la presencia de aquel y escapar á tales amenazas, de que eran sabedores Celedonia Duarte, madre del confesante y Juan Cués, hijo de su patrona Reyes Cano, cambió personalmente de domicilio, llevando la grasería á su cargo, á una legua de distancia de la casa de la dicha Cano, donde vivía Castro; que esto no obstante, en un dia en que el confesante se hallaba solo por haber mandado sus peones fuera, se le presentó de nuevo Castro, á provocarlo de muerte, y no obstante las escusas del confesante, por sus palabras antes referidas y de sus esfuerzos por traerlo á la razon, aquel lo agredió con un facon, obligando al confesante á hacer uso del suyo, con el cual en los primeros tiros cambiados hirió á Castro, que cayó en tierra para no levantarse más, falleciendo á las dos horas próximamente del hecho; y finalmente, que inmediatamente y en el mismo dia del suceso, que tuvo lugar como á las tres de la tarde, se trasladó á casa de la persona que servía de agente de la Sub-Prefectura Marítima en el lugar, y le dió parte de lo ocurrido, retirándose en seguida libremente con anuencia de aquel, hasta tres meses próximamente despues, en que fué preso.

Que es doctrina legal confirmada por la disposicion del artículo trescientos diez y ocho del Código de Procedimientos Penal vigente, que cuando el hecho criminoso solo está constatado por la confesion del reo, sin que existan otras pruebas á su respecto ni presunciones ó indicios graves que le sean contrarios, aquella debe ser aceptada de una manera indivisible, y las circunstancias ó hechos en que el acusado se apoye para escusar ó justificar el acto ú omision que se le impute, ser tenidas por averiguadas sin necesidad de otra prueba.

Que en consecuencia, en el presente caso no puede tenerse como un hecho constante la voluntad criminal, que es indispensable para la existencia del delito é imposicion de la pena.

Que en el estado de la causa, finalmente, y atento el largo tiempo transcurrido desde el dia del suceso que la motiva, no es de creer que nuevas diligencias y nuevas dilaciones sobre las ya sufridas por consecuencia de la lentitud con que se ha seguido el procedimiento de primera Instancia, den un mejor resultado para la averiguacion del hecho de que se trata.

Por estos y los fundamentos de la precedente vista del señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada de foja ochenta, y se absuelve á Silvano Sanchez, que deberá ser puesto inmediatamente en libertad, haciéndose saber al Juez de Seccion que ha debido observar mayor diligencia para la comprobacion de la existencia del hecho materia de esta causa é instruccion de este sumario; y previniéndose al Agente Fiscal, por la larga é injustificada demora que se nota en la espedicion de su acusaccion corriente á foja sesenta y seis vuelta. Notifíquese con el original, y devuélvanse los autos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA XLIV

La Sociedad del ferro-carril Central Argentino, contra don Rodrigo M. Ross, por escrituracion; sobre posiciones.

Sumario. — Los representantes de sociedades anónimas, estan obligados á absolver posiciones en las cuestiones relativas á la sociedad, máxime en los actos en que han intervenido personalmente.

Caso. — Don Cárlos Castillo, en representacion del ferro-carril Central Argentino, demandó á Don Rodrigo M. Ross, estrangero, para que fuera condenado á escriturarle la propiedad del subsuelo de un terreno de su pertenencia por donde pasa el túnel que pone en comunicacion el ferro-carril con los muelles nacionales que se construyen en el Rosario.

Contestada la demanda, y negados los hechos sobre los que se fundaba la peticion, el Juez de Seccion abrió la causa á prueba.

Durante el término probatorio la parte de Ross presentó un pliego cerrado de posiciones, y pidió se mandaran absolver por Don Enrique Fisher, administrador y representante de la Empresa del ferro-carril Central Argentino.

El juez admitió el pliego de posiciones, y mandó citar al absolvente, señalando dia y hora.

El procurador Castillo reclamó de esta providencia y pidió se dejase sin efecto, apelando *in subsidium.*

Dijo que la absolucion de posiciones solamente puede exigirse á quien es parte en el juicio, y el señor Fisher, en su carácter de administrador no es, ni puede ser reputado parte litigante.

Que quien es parte litigante en este juicio es la Sociedad Anónima del ferro-carril Central Argentino.

Que por consiguiente, el señor Fisher no tiene obligacion de absolver posiciones, tanto más cuanto que la negociacion que dá motivo al litigio, se verificó directamente entre Ross y el Ingeniero residente del ferro-carril Central Argentino, Don Malcolm Graham, no habiendo intervenido Fisher, sinó para firmar las escrituras que Ross otorgó á favor de la compañía.

Conferida vista á la parte de Ross, este la evacuó pidiendo el rechazo con costas, de la revocatoria.

Dijo que las sociedades anónimas no pueden ejercer sus funciones de tales y adquirir derechos y contraer obligaciones sinó por medio de sus administradores.

Que estos son los que las representan en juicio, como demandantes ó demandadas.

Que en juicio cada parte tiene el derecho de hacer absolver posiciones por la otra; y no pudiendo en pleito con una sociedad anónima deferirse posiciones á los accionistas, que son desconocidos, y pueden no saber los hechos del administrador, resultaría que este, demandando en representacion de la Compañía, tendría el derecho de deferir posiciones, sin estar obligado á absolverlas, creando así un privilegio que la ley no concede.

Que la ley de procedimientos dice en el artículo 108 que cada parte puede pedir que *su adversario* absuelva posiciones, y en la palabra adversario se comprende el que tiene su representacion legal.

Citó las causas del tomo 8°, série 2ª, páginas 43 y 143, en las qu: aparece el gerente ó administrador de una sociedad de seguros, y absolviendo posiciones.

En otrosí, dijo que se tuviera presente el poder que había sido conferido al señor Fisher para representar á la Compañía del Lloyd Suizo y pidió se ordenara su exhibicion.

Para mejor proveer, el juez ordenó que Fisher compareciera á la audiencia del 1° de Mayo último, á los objetos que el juzgado manifestaría.

Compareció el señor Fisher, y con la presencia de un intérprete traido por el mismo señor, se le hicieron las siguientes preguntas:

1ª Si en el poder que tiene conferido de la sociedad que representa, se encuentra la cláusula de poder absolver posiciones en causas judiciales.

2ª Si como dicho administrador, ha tomado participacion directa y personal en los hechos y derechos de que surge esta cuestion, ya sea por convenios ó actos llevados á cabo personal y directamente, ó ya por órdenes dadas por él á sus empleados ó mandatarios.

3ª Si durante su administracion tuvieron lugar los hechos que motivan esta cuestion.

Contesta á la 1ª que sí.

A la 2ª que personalmente no había tomado la participacion que se le pregunta, pero sí había dado las órdenes respectivas á su segundo el señor Graham.

A la tercera que sí.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Mayo 12 de 1888.

Y visto, el incidente promovido á foja 47 de estos autos, por

el ferro-carril Central Argentino, solicitando se deje sin efecto la providencia de foja 31, recaida en escrito del demandado, pidiendo que el administrador de la Compañía absuelva las posiciones presentadas, ó en caso de denegársele esa revocatoria, se le conceda apelacion en subsidio.

Con lo espuesto por las partes al respecto:

Y considerando: 1° Que, segun la prescripcion del artículo 108 de la Ley Nacional de Procedimientos, despues de contestada la demanda, y antes de verse el pleito en definitiva, podrá cada parte pedir *de su adversario* responda con juramento á las posiciones concernientes al punto litigioso. Artículo que ha sido aplicado diversas veces por la Suprema Corte, y entre otras, en las causas que se registran en la série 2ª, tomo 10, página 377, y tomo 12, página 483.

2° Que lo sostenido por el Procurador Castillo, de no ser el administrador de la empresa demandante parte en el juicio, porque solo es Gerente de la Compañía Anónima que representa, no tiene razon de ser, pues jurídicamente son partes en un juicio contencioso los que están en él, bien como actores, ó bien como reos, usando de la representacion legal que tengan.

3° Que el Gerente de una sociedad anónima ó el administrador de la misma, es la persona que tiene la representacion legal, y por medio de quien pueden adquirir derechos y contraer obligaciones (artículo 35 del Código Civil), pues que son ellos los que estan en juicio personalmente ó por medio de apoderados, desde que la Sociedad Anónima no tienen razon social ni tampoco se designa por el nombre de uno ó más de sus socios, sinó por el objeto para que se hubiera formado.

4° Que al establecer los artículos 41 y 42 del mismo Código « que respecto de los terceros, las corporaciones con el carácter de personas jurídicas, gozan de los mismos derechos que los particulares para adquirir bienes, crear obligaciones, é intentar, en la medida de su capacidad de derecho, acciones civiles ó

criminales, pudiendo hasta ser demandados », las diligencias que se le relacionen, no pueden entenderse con otras personas que con sus administradores, pues que estos son la cabeza visible de la Sociedad, á quien, como se ha dicho, representan, siendo imposible, por lo general, demandar á los accionistas, á quienes no se conoce.

5° Que si una de las personas jurídicas, que, por su institucion, tiene ciertos privilegios, de los cuales carecen las demás, prescindiendo de los otros poderes públicos, son las Municipalidades, y si estas, cuando contratan con los particulares, *quedan sujetas al derecho comun y á los Tribunales ordinarios*, como lo ha resuelto la Suprema Corte en las causas de la série 2ª, tomo 14, páginas 427 y 498, con mayor razon tienen que quedar sujetas al mismo derecho y Tribunales, y á la forma de sus procedimientos, aquellas personas jurídicas (sociedades anónimas) como la del ferro-carril Central Argentino, que carece absolutamente de todo privilegio.

6° Que en el caso actual, lo que pretende el demandante es un privilegio en su favor, que las leyes no le acuerdan, pues que puede poner posiciones y no absolverlas, valiéndose de que solo es administrador de la sociedad, y que esta es la que es parte y no su Gerente, cuando en realidad es éste quien únicamente tiene la representacion de aquella.

Que si tal fuese, las posiciones serían procedentes contra la sociedad anónima, llegando el caso de ponerlos á todos los miembros que la forman, lo que sería imposible, ya por el número de los que la componen, como por los puntos en que se encontrasen residiendo, y tambien por la escepcion que podían deducir, de no ser actos personales de los absolventes, sinó del representante.

7° Que dado el carácter de la sociedad anónima, es que la ley le atribuye un representante, despues de reconocida como persona jurídica, por medio de quien contrae derechos activos y

pasivos, exigiendo en juicio los créditos que á su favor tenga, como respondiendo, asímismo, á las demandas que se le interpongan, con la sola escepcion de las criminales, pues que no es pasible de cometerlas.

8º Que sostener que el administrador ó gerente de una Sociedad anónima, por el hecho de ser tal, no es parte en el juicio, y que, en consecuencia, no se le pueden poner posiciones, es lo mismo que decir, y con menos fundamentos aún, que el tutor no puede absolver posiciones que se pongan al pupilo, lo que es contrario á las prescripciones más claras y terminantes del Código Civil, y de lo que al respecto disponen las leyes de Partida.

9º Que lo dicho se desprende del mismo texto del artículo 108 de la Ley Nacional citada, que hace obligatoria la absolucion de posiciones *al adversario*, cualquiera que él sea, pues dicho artículo, no haciendo escepcion alguna y sí, por el contrario, haciendo uso del vocablo general y genérico de *adversario*, comprende á todo litigante, sin escepcion.

10º Que sin embargo de ser lo anteriormente espuesto fundamental, resulta, á más, que el señor Fisher, administrador de la Sociedad Anónima del ferro-carril Central Argentino, por el mandato que se le ha conferido, tiene poder para absolver las posiciones que en juicio se pongan contra la sociedad que administra. Confesion de foja 72, 1ª pregunta: que durante él ha sido administrador se llevó á cabo la negociacion del litigio, (3ª pregunta) y finalmente, que él es quien ha dado las órdenes respectivas á un segundo, el Sr. Graham, para llevar á cabo los hechos de que la cuestion surge. Contestacion 2ª de la pregunta de foja 72; y que hacen procedente la absolucion de posiciones, con arreglo á la ley 1ª, título 13, Partida 3ª, y ley 2ª, título 12, Partida citada.

Por estos fundamentos y los concordantes del escrito de foja 59, se declara no haber lugar á la revocatoria solicitada, con

costas, concediéndose en relacion el recurso de apelacion interpuesto para ante el Superior, á cuyo efecto, y, prévia reposicion de sellos adeudados, se remitirán los autos con noticia de partes y el oficio de estilo. Notifíquese con el original.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 11 de 1889.

Vistos y considerando: Que las sociedades anónimas no obran, con arreglo á la ley, sinó por intermedio de sus representantes legítimos para el ejercicio de todos sus derechos y cumplimiento de todas sus obligaciones como tales.

Que son dichos representantes los que encarnan, por consiguiente, la personería y acciones de la sociedad en juicio y fuera de él, y es con ellos que deben entenderse, por lo mismo, todas las actuaciones de aquel, conformándose á las prescripciones de las leyes ó de sus estatutos.

Que en el presente caso, resulta además, que el llamado á absolver las posiciones que dan motivo á este incidente, se halla espresamente autorizado para hacerlo, por los poderes en virtud de los cuales ejerce la representacion de la compañía demandante, y se trata, por otra parte, de actos practicados durante la administracion personal del mismo.

Por estos y los fundamentos concordantes del auto apelado de foja setenta y tres, se confirma este con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRÍAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XLV

D. Antonino Urraco, contra la Provincia de Santa Fé; sobre indemnizacion de perjuicios

Sumario. — La accion de daños y perjuicios, fundada en un hecho que no los ha causado, no es procedente.

Caso. — D. Antonino Urraco se presentó ante la Suprema Corte, y espuso: que en 11 de Abril de 1867 vendió el Gobierno de Santa Fé á D. Juan M. Pedriel, comisionado del Gobierno Nacional, un terreno en el Departamento del Rosario, compuesto de 1600 varas de frente por 5 leguas más ó menos de fondo.

Que ese terreno forma parte de un campo de que es propietario, que limitan el rio Carcarañá, los Gallegos y Grandolí, hoy Colonia de la Candelaria, y que habiéndolo así comprendido el Gobierno Nacional, de que no había comprado á su verdadero dueño, abandonó sus derechos desde 1876.

Que como propietario de dicho campo vendió una fraccion de él al Dr. D. Severo Gonzalez, quien transfirió sus derechos á D. Francisco Truanes, que al tomar posesion del terreno vendido por el Gobierno de Santa Fé al Nacional, fué demandado por

desalojo, siendo esa demanda desechada por el Juez de Seccion, que reconoció mejor titulo á Truanes, como despues lo reconoció la Corte Suprema en su sentencia confirmatoria de 20 de Noviembre de 1875.

Que la venta á sabiendas de una cosa agena es un acto ilícito, que constituye á su autor en responsable de los daños y perjuicios ocasionados al verdadero dueño. (Arts. 7 y 36, *Compraventa*, Cód. Civil, y art. 1°, *Actos ilícitos*, id).

Que la prohibicion indebida del goce de su propiedad usufructuada por un tercero, le ha causado daños, que consisten en los arrendamientos del terreno de que fué privado y del interés corriente en plaza de los mismos, cuya indemnizacion tiene derecho á exigir del Gobierno de Santa Fé. (Arts. 3 y 4, *Actos ilícitos*; art. 8°, *de los hechos ilícitos*, y art. 4°, *de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos.*)

Concluyó pidiendo que se condenara al Gobierno de Santa Fé, al pago de los *arrendamientos de nueve años* y *los intereses*, gastos y costas, apreciando los arrendamientos de los primeros cinco años á razon de diez y siete pesos fuertes oro anual por cada una de las 120 concesiones de 16 manzanas de 150 varas cada una, y los de los cuatro años restantes, á veinticinco pesos de la misma moneda.

Corrido traslado de la demanda, el apoderado del Gobierno de Santa Fé lo evacuó pidiendo su rechazo con costas,

Dijo que no obstante de carecer de instrucciones, contesta la demanda, que basta indicarla para demostrar su improcedencia.

Que en la hipótesis de que fueran ciertos los hechos improbados de ocupacion ilícita, y que estos le hubieran producido perjuicios que debieran ser indemnizados, jamás la accion podría dirigirse contra el Gobierno de Santa Fé, sinó contra los responsables personalmente de esos actos. (Art. 14, *Personas jurídicas*, Cód. Civ.)

Que aunque la demanda es por daños y perjuicios, el actor la convierte en una accion de locacion para el cobro de arrendamientos atrasados y sus intereses, no habiéndole jamás el Gobierno de Santa Fé arrendado un palmo de tierra, por cuya razon no puede cobrar arrendamientos y menos con intereses, que solo podrían correr desde la interpelacion.

Que aún siendo exactos los hechos de la demanda, que el esponente niega, no hay acto ilícito y punible, porque no es imputable, dolo, culpa ó negligencia al Gobierno de una Provincia por la enagenacion de un campo de propiedad particular que llegase á enagenarse como del dominio público, mientras no se pruebe la propiedad particular, y el dolo culpa ó negligencia que no se presume.

Que el actor debió comenzar por fundar su derecho de propiedad, que él mismo dice está en discusion con el Gobierno de Santa Fé, ante la Suprema Corte.

Que en la hipótesis de que el Gobierno de Santa Fé hubiera vendido el terreno del Sr. Urraco, éste no podría reivindicarlo, y solo tendría derecho al precio en que se hubiese vendido, de acuerdo con la ley provincial de Santa Fé, de 22 de Octubre de 1858. (Causa CVI, t. 8°, série 2ª, *Fallos de la Suprema Corte.*)

Que la accion que compete por la indemnizacion del daño cáusado por la ocupacion y goce de su propiedad, es real, y solo se dá contra el ocupante, que tendría derecho contra el vendedor, quien no tiene doble obligacion de satisfacer los daños al dueño y al comprador.

PRUEBAS DEL DEMANDANTE

Un testimonio de la sentencia pronunciada por el Juez de la Seccion de Santa Fé, con fecha 7 de Setiembre de 1875, en los autos iniciados por el Procurador Fiscal contra D. Francisco Truanes, sobre despojo de un campo sobre el rio Carcarañá, y la cual dice así:

Rosario, Setiembre 7 de 1875.

Y vistos: resulta de ellos: En 11 de Abril de 1867, el Gobierno de la Provincia de Santa Fé vendió á D. Juan M. Pedriel, comisionado al efecto por el Gobierno de la Nacion, entre otros terrenos, uno situado en este departamento, compuesto de 1600 varas, con un fondo de cinco leguas más ó menos, con los límites que espresa el documento de foja 1ª.

Habiendo dicho terreno sido declarado de propiedad de Don Antonino Urraco, segun consta del espediente agregado, fué puesto en posesion judicial del mismo en 8 de Diciembre de 1858, sin oposicion de nadie (f. 104 del espresado espediente).

Por la escritura de foja 7, consta que Urraco vendió el terreno al Dr. D. Severo Gonzalez, en 11 de Abril de 1870, y este y demás condueños, lo vendieron á D. Francisco Truanes en 3 de Junio del corriente año, en cuya virtud se pobló hace poco más de un mes, á tres leguas de la costa.

Consta así mismo que hace 6 á 7 años, que el comisionado por el Gobierno Nacional para comprar el terreno al de Santa Fé, concedió permiso á D. Pedro Correa para que ocupase el campo, sin que se esprese en qué condiciones ni en qué estension; en cuya virtud dicho Correa hizo una poblacion en la costa del rio, sin que sus haciendas llegasen á pastar en la localidad ocupada por Truanes á título de compra y ubicada á 3 leguas de las costas.

En virtud de la ocupacion de Truanes, el señor Procurador Fiscal entabló el interdicto que por derecho corresponde, contra Truanes, pidiendo su desalojo.

Y considerando: 1º Que si bien consta que el Gobierno de la Provincia de Santa Fé, ha vendido al de la Nacion dicho campo, no aparece que realmente fuera de su propiedad, por cuanto las sentencias invocadas por la parte de Truanes, manifiestan que

eran de propiedd de Urraco, quien lo vendió á Gonzalez y este, al espresado Truanes, en cuya virtud se posesionó de una parte de él.

2° Que tampoco aparece Pedriel autorizado por el Gobierno Nacional para hacer ocupar por particulares, como Correa, campos de propiedad pública nacional, aún dado el caso que hubiera sido el campo bien vendido al Gobierno de la Nacion.

3° Que aún en el caso de que dichas facultades hubiera tenido Pedriel, es de suponer que solo facultó á Correa para ocupar la parte que necesitase, la cual fué designada en las costas; sin que jamás sus haciendas hubiesen pastado en la localidad, distante 3 leguas, en que á título de compra se ha posesionado recientemente Truanes, á quien favorece por derecho la posesion pública que sin contradiccion alguna del Gobierno Nacional ni de ninguna otra persona, tenían sus causantes.

4° Que en consecuencia de estos antecedentes, debía reputarse á Urraco y á sus sucesores á nombre de él, los verdaderos poseedores del campo, puesto que tambien no aparece que se hubiese otorgado á nadie una porcion posterior á la otorgada á Urraco.

5° Que en tal concepto, no se ha acreditado por la parte fiscal los estremos legales de anterior posesion y posterior eyeccion, que el derecho prescribe para que sea procedente el interdicto deducido.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lós artículos 327 y 328 de la ley nacional de procedimientos, no ha lugar al desalojo solicitado por la parte demandante, dejándose á salvo los derechos respectivos para el juicio ordinario de propiedad. Repónganse los sellos y devuélvase el espediente y documentos acompañados.

Fenelon Zuviría.

Esta sentencia fué confirmada por la Suprema Corte.

Declaracion de los siguientes testigos:

Preguntados si los arrendamientos corrientes de campos en condiciones semejantes al de Urraco, que linda con el rio Carcarañá y la colonia Candelaria, antes campos de Grandoli, era de uno y medio, dos y tres pesos oro, más ó menos, por cuadra cuadrada al año, en la época de 1867 á 1876, contestaron:

Cárlos Breni: que con anterioridad á 1872 no puede dar dato alguno, pero de ese año en adelante, los precios han sido de uno á tres pesos dentro del perímetro que comprende la colonia Candelaria. Lo sabe por haber sido arrendatario y tener muchos conocidos que han arrendado campo en iguales condiciones.

Jacinto Correa: que en la época indicada en la pregunta, los arriendos en localidades próximas á los campos en la misma mencionados, valían de uno y medio á dos pesos bolivianos, equivalentes de uno á uno y cincuenta centavos moneda nacional. Que no podía precisar nombres por no recordarlos, pero sabía el hecho por haber estendido contratos como Escribano Público.

Federico Llobet: que por haber estendido contrato como Escribano Público y por haber visto algunos privados, sabía que el precio corriente del arrendamiento en los campos indicados y en la época mencionada, era de uno á dos pesos oro por año.

Benedicto Sívori: que los arrendamientos en los terrenos indicados y aún en otros más próximos á la ciudad, nunca había bajado de un peso boliviano por cuadra cuadrada, ó sea 120 metros en cuadro, fluctuando en la época á que se refiere la pregunta, entre aquel precio y dos pesos bolivianos: que lo sabe por haberlo siempre oido en los mismos lugares.

Pidió además el demandante, y la Suprema Corte accedió á su pedido, que se agregaran los autos sobre reivindicacion del campo de que en los presentes se trata, seguidos por D. Antonino

Urraco contra la Provincia de Santa Fé, citada de eviccion por D. Pedro Correa, en los que se absolvió á la Provincia de Santa Fé, con costas á D. Antonino Urraco.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 11 de 1889.

Y vistos: Resulta lo siguiente:

Don Antonino Urraco, demanda á la Provincia de Santa Fé, por indemnizacion de daños y perjuicios, y fundando su demanda, dice:

Que es propietario de un terreno ubicado en el Departamento del Rosario, entre las propiedades de Vallejos, Grandoli y el rio Carcarañá, compuesto de tres mil doscientas varas de frente por cinco leguas más ó menos de fondo, segun consta de los títulos que acompaña.

Que en el mes de Abril de 1867 el Gobierno de Santa Fé vendió al Gobierno Nacional, por intermedio de Don Juan M. Pedriel la mitad de dicho terreno, esto es, mil seiscientas varas de frente por cinco leguas más ó menos de fondo, habiendo vendido en el mismo mes y año la otra mitad á Don Pedro Correa.

Que este último mantiene todavía los derechos adquiridos al campo, cuya reivindicacion gestiona ante la Suprema Corte, por haber salido á la eviccion dicha Provincia, porque el Gobierno Nacional, convencido de que el campo comprado por él no lo fué vendido por su verdadero dueño, abandonó sus derechos desde mil ochocientos setenta y seis.

Que la venta de cosa ajena, sabiendo ó debiendo saber el vendedor que no era suya, constituye un acto ilícito, que la ley prohibe, y que hace responsables á sus autores por los daños y perjuicios que ocasione.

Que á consecuencia de las ventas hechas por el Gobierno de

Santa Fé, se ha visto privado del goce de su propiedad sufriendo con este motivo graves daños y menoscabos, por cuya razon demanda á dicho Gobierno y pide se le condene al pago de los arrendamientos de nueve años y los intereses, gastos y cóstas, apreciandó lós arrendamientos de los primeros cinco años á razon de diezisiete pesos fuertes oro anuales por cada una de las ciento veinte concesiones de diez y seis manzanas de ciento cincuenta varas cuadradas cada una, y las de los cuatro años restantes, á veinte y cinco pesos de la misma moneda.

El representante de Santa Fé, niega que Urraco haya sido privado del goce de su propiedad por la ocupacion indebida de su campo, y sostiene, que aún en el supuesto de estar comprobados estos hechos, la accion deducida por daños y perjuicios, que se hace derivar de un acto ilícito, es improcedente contra una persona jurídica, como es una Provincia.

Que segun la ley provincial de veintidos de Setiembre de mil ochocientos cincuenta, la venta de un terreno reputado fiscal, que resulta ser de propiedad privada, solo dá derecho al propietario para exigir su devolucion dentro de los ocho meses desde la fecha de la venta, y pasado este término, solo puede pedir el precio que el Gobierno hubiese recibido por él.

Que suponiendo que la Provincia de Santa Fé se hallara en el caso de un vendedor de cosa ajena, solo estaría obligado segun el Código Civil, para con el comprador que hubiese sido privado de la cosa vendida, pero no con este y para con el propietario á la vez.

Y que finalmente, la accion deducida por daños y perjuicios no procedería en el presente caso, ni contra los mandatarios de la Provincia, personalmente, desde que no se ha probado que haya habido por parte de estos, al ejecutar la venta, dolo, culpa ó negligencia. Por todo lo cual pide que la demanda sea desechada con costas.

Y considerando: *Primero:* Que los perjuicios reclamados por el demandante contra la Provincia de Santa Fé, provienen segun los términos de la demanda, de haber sido privado del goce de un campo de su propiedad á consecuencia de la venta que de una parte de él hizo dicha Provincia al Gobierno Nacional, el año sesenta y siete, por intermedio de Don Juan M. Pedriel, en una estension de mil seiscientas varas de frente, por cinco leguas más ó menos de fondo.

Segundo: Que siendo la privacion del goce de dicho campo la causa generadora de los perjuicios que se reclaman, ha debido probarse en autos que ella ha existido realmente como consecuencia necesaria de la venta, pues sin esta prueba faltaría la base fundamental en que reposa la demanda.

Tercero: Que lejos de haberse producido esa prueba, resulta, por el contrario, de los autos agregados, que ni la Provincia de Santa Fé dió la posesion del campo al Gobierno Nacional, ni este la tomó por sí, ni por otro, privando al demandante de la que hubiese podido tener, pues de la misma esposicion de este, corriente á foja veintiseis de dichos autos, consta, que al regreso de su destierro, en mil ochocientos sesenta y ocho, pidió y obtuvo la posesion judicial de su campo, no habiendo encontrado dificultades para ello sinó por la parte que linda con Don Pedro Gallegos, pues por la parte norte, dice, ni él ni sus arrendatarios eran molestados por nadie. Siendo de notarse que la venta que se dice hecha al Gobierno Nacional el año sesenta y siete, fué precisamente de la parte norte, en la que ni el demandante ni sus arrendatarios fueron molestados por nadie al tomar posesion de ellas el año sesenta y ocho.

Cuarto: Que consta igualmente de los mismos autos, por afirmarlo así el demandante á foja ciento dos: que en mil ochocientos setenta, enajenó una parte del campo vendido por Santa Fé al Gobierno Nacional, y que habiéndolo ocupado el comprador, se dedujo contra este por el Fiscal de Seccion de dicha Pro-

vincia, el interdicto de desalojo, que fué desechado por la sentencia de foja setenta y cinco, confirmada por la Suprema Corte; todo lo cual demuestra, no solo que el demandante podía disponer y dispuso, en efecto, libremente de su propiedad, sinó que el Gobierno Nacional nunca tuvo la posesion de ella, por cuya razon no se hizo lugar al interdicto.

Quinto: Que la posesion que, segun el demandante, tomó Correa por encargo de Pedriel en un estremo de la parte norte del campo, no puede constituir un cargo contra la Provincia de Santa Fé:

Primero: Porque ni esta, ni el Gobierno Nacional autorizaron tal posesion, y

Segundo: Porque Correa no se mantuvo en ella ni se opuso á los derechos de Urraco en esa parte, pues segun este mismo lo dice en sus escritos de fojas veintiseis y setenta y seis de los autos agregados, aquel se trasladó de la parte norte del campo á la parte sud, donde pretendió tener derechos propios: derechos que fueron confirmados por sentencia de la Suprema Corte pronunciada en el juicio de reivindicacion, á que dichos autos se refieren, iniciado por Urraco contra el precitado Correa.

Sesto: Que siendo esto así, y resultando de lo espuesto en los considerandos anteriores, que el demandante no ha sido privado de la posesion y goce de su propiedad por la venta hecha al Gobierno de la Nacion, la accion deducida por haber sido privado de ese goce, no es procedente.

Por estos fundamentos, se absuelve á la Provincia de Santa Fé de la demanda por daños y perjuicios interpuesta contra ella por Don Antonino Urraco, con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, archívese.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XLVI

D. Gerónimo Costa, contra el Banco Inglés del Rio de la Plata; por cobro de pesos; sobre posiciones.

Sumario.—Los representantes de sociedades anónimas están obligados á absolver posiciones en las cuestiones relativas á la sociedad, máxime en los actos en que han intervenido personalmente.

Caso.—D. Gerónimo Costa, estrangero, se presentó ante el Juez de Seccion del Rosario demandando al Banco Inglés del Rio de la Plata, para que se le condenase á devolverle la suma de dos mil pesos fuertes oro sellado y sus intereses, procedentes de un depósito que había hecho en dicho establecimiento.

Contestada por el Banco la demanda, y abierta la causa á prueba, la parte del Sr. Costa pidió que el Gerente del Banco Sr. Roberto Kidd fuese citado á objeto de absolver posiciones, á lo que el juzgado proveyó de conformidad.

Notificado este auto el Procurador del Banco, presentó un escrito pidiendo que se dejara sin efecto el auto por el que se mandaba comparecer al Gerente Sr. Kidd á absolver posiciones, ó en su defecto, que se le concediera apelacion en relacion.

Dijo: Que segun el artículo 108 de la ley de Procedimientos Nacionales, solo podían pedirse posiciones á las personas que eran partes litigantes en un juicio; y que el Sr. Kidd en su carácter de Gerente de una sucursal de sociedad anónima, no podía ser considerado como tal parte litigante; que así se deduce de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte en el tomo 13, 2ª série, página 133 y de la definicion del artículo 403 del Código de Comercio.

Que un Gerente de una casa bancaria no era sinó un administrador ó dependiente encargado de la gestion de los negocios de una sucursal, que no era ni podía ser considerado parte litigante para los efectos de la ley, y que por lo tanto, tampoco podía ser llamado á absolver posiciones, sinó simplemente á declarar como testigo en causas en que no fuera directa ó personalmente demandado, como en este caso, en que la accion era dirijida contra la sociedad anónima Banco Inglés del Rio de la Plata, y no contra su Gerente D. Roberto Kidd.

Que estas doctrinas habían sido establecidas indirectamente, pero de una manera clara y evidente por la Suprema Corte en las causas 28 y 29, páginas 87 y 89, tomo 11 y 15 de sus fallos; que en ellas se resolvió que los llamados á absolver posiciones estaban obligados á hacerlo, por cuanto formaban parte de la razon social demandada, siendo al mismo tiempo Gerentes ó Administradores de ella, lo que no puede aplicarse en el caso presente en que se demanda una sociedad anónima donde desaparece por completo la personalidad de los asociados y solo se atiende al objeto ú objetos de la institucion.

Conferida vista, la parte de Costa contestó pidiendo no se hiciera lugar con costas, y se mantuviese el auto que ordenaba al Gerente del Banco á absolver posiciones.

Dijo: Que siendo la sociedad anónima un ente moral, de creacion legal su existencia, como las personas visibles, tenía róganos que la representaban en todas y cada una de las fun-

ciones de la vida civil, por medio de los cuales compran, venden, hacen otros negocios, comparecen en juicio, etc. (artículo 35 del Código Civil).

Que segun el artículo 41 del mismo Código, las personas jurídicas gozan de casi la plenitud de los derechos civiles, como simples particulares, pudiendo crear obligaciones é intentar acciones civiles y criminales, que pueden tambien ser demandadas por acciones civiles y hacerse ejecucion en sus bienes (artículo 42).

Que no tenía importancia ante la capacidad de las personas jurídicas, el argumento que empleaba el representante del Banco de que la persona jurídica por lo mismo que era una entidad moral, no podía absolver posiciones, que en tal carácter no podría tampoco comprar ni vender ni hacer nada; pero que para todos los actos civiles, la ley le daba un mandatario que en el presente caso era el señor Gerente Kidd.

Que el caso citado de la Suprema Corte no era pertinente, y favorecía más bien sus pretensiones, aunque allí se trataba de sociedad colectiva y en el presente de sociedad anónima.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Mayo 18 de 1888.

Visto el incidente promovido á foja 14, por el demandado, pidiendo se deje sin efecto la providencia de foja 125 por la cual se le señala dia para la absolucion de posiciones, ó se le conceda la apelacion, fundándose para ello en el testo de la ley que solo permite posiciones á los que sean partes litigantes y no á los Gerentes ó Administradores de sociedades anónimas.

Y visto tambien el referente á la presentacion por el demandado de la boleta exijida á foja 20.

Con lo alegado por las partes en sus respectivos escritos y mérito de la confesion judicial de foja 40.

Y considerando respecto al primero: Que segun el artículo 108 de la Ley Nacional de Procedimientos, despues de contestada la demanda y antes de verse el pleito en definitiva, podrá cada parte pedir *de su adversario,* responda con juramento á posiciones concernientes al punto litigioso.

Que este artículo ha sido aplicado en diferentes casos por la Suprema Corte de Justicia de la Nacion, y entre otros, en los que se registran en el tomo 10, série 2ª, página 377 y tomo 12, página 483.

Que en un juicio contencioso, el demandante y demandado no pueden tener otra clasificacion jurídica, que *la de partes*, ya sean estas personas jurídicas ó simples particulares.

Que tal clasificacion se encuentra esplicada claramente por el artículo 41 del Código Civil que dice: «respecto de terceros las corporaciones con el carácter de personas jurídicas, gozan de los mismos derechos que los simples particulares para adquirir bienes, etc., *crear oblig ciones*, é intentar en la medida de su capacidad de derecho, *acciones civiles* ó criminales y las mismas pueden ser demandadas por acciones civiles (artículo 42 código citado).

Que indudablemente, una d e las personas jurídicas que por su institucion, tiene ciertos privilegios, de los cuales carecen las demás, prescindiendo de los poderes públicos en colectividad, son las municipalidades, y si estas cuando contratan con los particulares quedan sujetas al derecho comun y á los Tribunales ordinarios como lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en la causa série 2ª, tomo 14, página 427 y causa de la página 498 de la misma série y tomo, y pueden con arreglo al citado artículo 42 del Código Civil, ser demandadas, con cuánta mayor razon no quedan sujetas al mismo derecho y Tribunales y sobre todo, á los procedimientos de estos, aquellas asociaciones jurí-

dicas, como la del Banco Inglés demandado, que carece en absoluto de todo privilegio á este respecto.

Que al establecer la Suprema Corte, série 2ª, tomo 14, página 573 que no pueden ser llamados á absolver posiciones sinó los que son partes litigantes en un juicio, ha sido con el propósito plausible de que no se sujete la resolucion de la cuestion á la sola contestacion que dé un estraño en la causa, sin ser este la parte demandante ó demandada.

Que si una sociedad anónima, que obra por medio de sus representantes legales, pudiera ser demandada, exonerándola de que contra ella se ejercite el mejor de todos los medios de prueba, se tendría tambien establecido un verdadero privilegio que la ley no le concede.

Que el representante ó administrador de una sociedad anónima, cuando en el límite de su ministerio, como lo dice el artículo 36 del Código Civil, ejercita un acto, este se reputa como de la persona jurídica.

Que habiendo el Gerente Sr. Kidd, intervenido en el depósito hecho por el demandante, y siendo esta operacion una de las tantas del establecimiento que regentea, se reputa aquella (la operacion) como acto de la sociedad anónima.

Que si al único que legalmente puede estar en juicio, tratándose de sociedades anónimas, es el Gerente, se le concediera privilegio de no responder á posiciones prevaleciéndose de que no es parte en el juicio, se tendría el caso irritante é imposible de averiguar cuales sean aquellas personas que forman parte de la sociedad, para hacerlas absolver posiciones, lo cual es contrario á la ley que ha creado una persona para que la represente en todos los actos de la vida civil.

Que todo lo anterior se desprende del mismo testo del artículo 108 del Código de Procedimientos, que hace obligatoria la absolucion de posiciones al *adversario* cualquiera que él sea, pues dicho artículo, no haciendo escepcion alguna y sí por el

contrario, haciendo uso del vocablo general y *adversario*, comprende á *todo litigante* sin escepcion.

Que si esto es de una aplicacion perfecta en tésis general, lo es con mayor razon en el caso *sub judice*, en que milita la circunstancia de ser el Gerente de la sociedad anónima Banco Inglés del Rio de la Plata, Sr. Kidd, el único Administrador que esa sociedad ha tenido en esta localidad desde su instalacion, siendo por tanto, *hechos personales* del absolvente los que motivan este litijio.

Por tanto: se declara no haber lugar á la revocatoria solicitada con costas, concediéndose en relacion la apelacion interpuesta á cuyo efecto y prévia reposicion de sellos, se remitirán los autos al superior, con el oficio de estilo y noticia de partes.

Y considerando respecto al segundo de los incidentes promovidos.

Que si es cierto, que el escrito del demandante de foja 20, pidiendo próroga del término de prueba por todo el de la ley, fué presentado despues de vencido el de los diez dias por el cual se abrió la causa á prueba, en ello ha consentido el demandado no solo dejando ejecutoriar la providencia de foja 20 vuelta, de Mayo 20 del año próximo pasado, sinó que á ese escrito contesta en 23 del citado (foja 25) pidiendo solo próroga del término que se le había señalado para la presentacion de la boleta.

Que recien en 31 de Mayo de aquel año, se opone á la prueba pedida de contrario, por estar ella fuera de término, es decir, se opone á los diez dias de notificado de aquella providencia.

Que el artículo 92 de la Ley Nacional de Procedimientos, dice que el Juez podrá abrir la causa á prueba por un término ordinario, que no baje de diez dias ni exceda de treinta, lo que demuestra que es protestativo del Juzgado, abrir la causa á prueba, indiferentemente por diez, quince ó veinte dias, con tal de no exceder los límites fijados por la ley.

Que si es verdad que para pedir próroga del término de prueba, es necesario hacerlo dentro de término, sin embargo, cuando ella se pide fuera, le queda á la parte el recurso de oponerse á aquella peticion. Que ese recurso lo ha renunciado dejando ejecutoriar aquel auto, con notable exceso y así, existe un consentimiento tácito de partes que no acarrea nulidad, pues que el término ordinario de prueba, no ha sido ni menor ni mayor que el determinado por la ley.

Que los fallos de la Corte, invocados por el demandado, son aplicables en caso *de estar vencido el término ordinario,* y cuando se decretó la próroga del término de los diez dias, el Juzgado pudo hacerlo de oficio, sin que ninguna de las partes lo hubiera pedido.

Por tanto: no se hace lugar á lo solicitado por la parte del Banco Inglés y señálase nuevamente á esta el término de seis dias posteriores á su notificacion para que haga la exhibicion de la referencia. Notifíquese con el original y repóngase el papel sellado adeudado.

G. Escalera y Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 13 de 1889.

Vistos y considerando: Que las sociedades anónimas no obran con arreglo á la ley sinó por intermedio de sus representantes legítimos para el ejercicio de todos sus derechos y cumplimiento de todas sus obligaciones como tales.

Que son dichos representantes los que encarnan por consiguiente, la personería y acciones de la sociedad en juicio y fuera de él, y es con ellos que deben entenderse por lo mismo, todas

las actuaciones de aquel, conformándose á las prescripciones de las leyes ó de sus estatutos.

Que en el presente caso se trata además de actos que se dicen personales del Gerente del Banco Inglés del Rio de la Plata, don Roberto Kidd, llamado á absolver los posiciones que motivan el presente incidente, y practicadas dentro de los límites de su mandato como tal.

Por estos y los fundamentos concordantes del auto apelado de foja cuarenta y siete, se confirma este con costas, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. —C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XLVII

Don Eduardo Raton, contra D. Carmelo Garcilazo; sobre interdicto de retener.

Sumario.—La posesion que no es anual, solo dá derecho para ejercitar las acciones correspondientes cuando es turbada por

la persona que no la tenga por el tiempo de un año, y que tampoco tenga sobre la cosa derecho alguno de poseer.

Caso. — En 14 de Marzo de 1887, compareció al Juzgado D. Eduardo Raton, exponiendo: Que en 21 de Enero del mencionado año, D. Regino Gomez le otorgó escritura pública de venta de un campo ubicado en el Departamento San Gerónimo, Distrito Barrancas, y aún cuando esa escritura, que en testimonio en forma acompaña, reviste el carácter de provisoria, usando de la facultad que por ella se le confiere, tomó posesion del campo y ejerció en él los actos consiguientes de usufructo, como ser cortar madera, cavar pozos, hacer poblaciones, etc. Que en tal estado las cosas, D. Carmelo Garcilazo ha perturbado su posesion con actos contrarios á ella que se producen diariamente, por lo que ocurre al Juzgado buscando ser amparado en ella, usando del derecho que le acuerda el artículo 2495 del Código Civil, y pide en consecuencia sea citado D. Carmelo Garcilazo á los efectos del artículo 332 de la Ley Nacional de Procedimientos.

En la referida copia de escritura, otorgada en el Rosario de Santa Fé en la citada fecha y por ante el Escribano D. Antonio Lardies, se expresa: que D. Regino Gomez y D. Eduardo Raton han convenido un contrato de compra-venta bajo las bases ó condiciones siguientes:

1° Don Regino Gomez vende á D. Eduardo Raton un terreno, parte del que le corresponde por herencia de sus padres, situado en el Distrito Barrancas, Departamento San Gerónimo (Santa Fé) compuesto de 1067 metros, 994 milímetros de frente equivalentes á 12 cuerdas, 33 1/4 varas, por 5196 metros, equivalencia de una legua de fondo; lindando por el naciente con el rio Coronda, por el poniente con más terreno de Gomez, por el

norte con Doña Pía Gomez y por el sur con herederos de D. Pedro Ponce.

2º El terreno será deslindado y amojonado judicialmente, bajo mensura que deberá pedir el vendedor ó comprador, siendo los gastos á cargo de éste.

3º Don Regino Gomez transfiere á D. Eduardo Raton, y este puede desde ya tomar, la posesion del terreno y usufructuarlo como suyo propio.

4º El precio acordado es de 2000 pesos de curso legal, que pagará el comprador al estenderse la escritura de traspaso en forma. Que no pudiendo llevar á cabo y concluir definitivamente y con todas las formalidades legales, el contrato convenido de compra-venta por no tener por el momento en su poder los títulos de propiedad y porque la mensura judicial ha de hacerse préviamente, formalizan la presente escritura, obligándose al cumplimiento de dicho contrato en todas sus partes, segun lo convenido en las bases referidas, agregando: que si de la mensura resulta que el ancho ó frente no alcanza en el terreno á la cantidad espresada, se integrará tomándolo del fondo del que se reserva el vendedor, hasta la cantidad vendida. D. Eduardo Raton expuso, además: que la compra la hacía en sociedad con D. Francisco Fernandez y con anuencia y conformidad del mismo.

Acreditada la competencia del Juzgado, por ser estrangero el demandante y argentino el demandado, se citó á las partes á juicio verbal.

Verificado dicho acto, con asistencia del apoderado del demandante D. Abertano Quiroga, del demandado y sus respectivos abogados, el primero reprodujo su escrito de demanda, y el segundo expuso:

Que pedía el rechazo de la demanda, con costas, daños y perjuicios, por ser incorrecta é injusta.

Que importando solo una promesa de venta los documentos

presentados por el actor, no le daban la posesion y propiedad necesaria para interponer la accion de retener la posesion, pues como las mismas palabras lo indican, para que ella proceda es menester que haya existido una posesion anterior por parte del demandante y una perturbacion de la misma por parte del demandado.

Que además, él era dueño y poseedor del campo en cuestion; que si bien era cierto que el demandante había pretendido abrir un pozo en el campo, ese acto no había sido tolerado por su parte, pues lo había destruido inmediatamente, y que era inexacto se hubiera efectuado el corte de árboles á que se refiere la demanda.

Que para justificar la propiedad y posesion invocadas, presentaba, solicitando su agregacion á los autos, los títulos correspondientes á la primera y una acta que acredita la toma de posesion, probando los demás estremos legales por medio de los testigos que se encontraban en Secretaría prontos á prestar las declaraciones del caso; todo sin perjuicio de los estremos que correspondía probar al demandante.

La parte actora, expuso: Que no era exacto que los documentos que había presentado importaran una simple promesa de venta; que siendo esta un contrato consensual, bastaba para su perfeccionamiento el consentimiento, de que daba una prueba el documento presentado, por lo que era bien interpuesta su accion; que el trabajo del pozo había sido ejecutado, borrándose este en una noche.

Prueba del demandante

Documento privado suscrito por Raton y Fernandez (únicamente), otorgado en Barrancas á 30 de Enero de 1887, por el cual hacen constar que han convenido con D. Juan Montaña

que hará un pozo de balde en su terreno y limpiará una cancha de veinte varas cuadradas para cortar ladrillos, por los precios y demás condiciones que se especifican y que al concluir esos trabajos, podrá Montaña cortar leña en el monte á medias. Se espresa asímismo, que estando conformes con lo estipulado, se firman dos (ejemplares) de un tenor.

Documento privado, otorgado por los mencionados Raton y Fernandez en Barrancas á 27 de Febrero de 1887, por el cual hacen constar que autorizan á D. Medardo Gomez, como encargado de la casa de ellos, para que haga cortar leña de la propiedad de los mismos, debiendo dividirse por mitad las utilidades, prévio pago de los peones que ocupe en dicho trabajo, autorizándolo tambien para que haga saber á los ocupantes del campo (Doña Mauricia Gorosito y D. Hipólito Hernandez), que deben concurrir á la brevedad posible á celebrar arreglos con los autorizantes, con apercibimiento de que no haciéndolo así, se les hará desalojar en el término legal.

Posiciones absueltas por D. Carmelo Garcilazo

Preguntado si es cierto que no ha tomado hasta ahora (se le interroga en Abril de 1887) posesion del campo en cuestion; contestó: que era falso, pues habiendo recibido la llave del establecimiento, fué acompañado de las autoridades de la localidad, á todas las poblaciones del campo, tomando así posesion legal.

Preguntado cómo es cierto que cuando dice que fué á hacer saber á los vecinos que él era dueño del campo, ya había Raton tomado posesion del mismo de acuerdo con las cláusulas del contrato y con ese motivo no se le dijo una sola palabra al demandante; contestó: que como no sabía que Raton tuviera ninguna posesion, no creyó tener que decirle nada. Agregó:

que Raton no había tenido posesion alguna, y por esa razon el absolvente hizo á su costa cerrar el pozo; que el 4 de Marzo tomó posesion y habiendo Raton hecho cavar el pozo el 8 del mismo mes, lo demandó á Raton ese dia.

Preguntado por qué causa, en 4 de Marzo, se había presentado solicitando se prohibiera á Raton los actos posesorios que ejecutaba, contestó: que solo cuando vió á Raton cavar el pozo, ocurrió para que se impidiera esa escavacion, siendo eso en las fechas espresadas.

Preguntado cómo es cierto que D. Medardo Gomez y D. Juan Montaní procedieron, el primero á cortar árboles y el segundo á arreglar una cancha para cortar ladrillos, con autorizacion de Raton, habiéndosele privado una y otra cosa por el Comisario Alarcon, á pedido del absolvente; contestó: que respecto de los árboles, no era exacto se hubieran cortado; que respecto al trabajo de carpir á que se refiere la pregunta, habiéndose hecho en una pequeña estension y no habiendo continuado ese trabajo, no ocurrió á la justicia.

Preguntado cómo es cierto que el Comisario Alarcon dirigió una nota á Raton y Fernandez haciendo las prohibiciones á que se refiere la pregunta anterior, por pedido y bajo las responsabilidades del absolvente; contestó: que era cierto, habiéndose dirigido últimamente esa nota en mérito de que corría en en el lugar la version de que Raton pretendía cortar maderas, y que como ya estaba cansado de estas cosas y antes le había prohibido ejercer esos actos, ocurrió al Comisario.

Preguntado cómo es cierto que el pozo de balde que se había construido por autorizacion de Raton, fué borrado por soldados de la comisaría de Alarcon, de noche y clandestinamente sin darle ningun aviso al poseedor, siendo esto á peticion del absolvente; contestó: que solicitó del Comisario un soldado para que borrase el pozo, ofreciéndole el valor de ese trabajo como á un simple jornalero; que dicho trabajo comenzó á eje-

cutarse por la tarde y terminó recien á la noche; que él vió al Comisario y éste le proporcionó un hombre para que ejecutase el trabajo, como ya lo tiene dicho.

Preguntado cómo es cierto que cuando el absolvente celebró el contrato que acredita con la escritura que ha presentado, tenía perfecto conocimiento de que con anterioridad había celebrado D. Regino Gomez con Raton, sobre el mismo campo, otro contrato de compra-venta; contestó: que había oído decir que Gomez había efectivamente firmado, en estado de embriaguez, un boleto de compra-venta con Raton, como asímismo que habiendo venido al Rosario dicho Gomez, ébrio tambien, había llevádose á cabo, en dicha ciudad, otra cosa cuya clasificacion no conoce, ignorando si fuese otro contrato ó qué juese.

Preguntado cómo es cierto que las notas pasadas por el Comisario Alarcon al demandante, amenazándolo si continuaba ejerciendo actos posesorios, eran dictadas por el absolvente, escritas de puño y letra de su hija y firmadas por Alarcon; contestó: que una ó dos cartas, era cierto habían sido escritas por la hija del absolvente, no siendo exacto que las hubiera él dictado, pues su redaccion era del mismo Comisario, y que esas notas habían sido á su solicitud.

Preguntado cómo es cierto que por intermedio de un cuñado suyo, propuso á Raton una transaccion en este asunto, manifestándole que sabía que había comprado de buena fé el inmueble que lo motiva, contestó: que era falso.

Declaracion de los siguientes testigos no comprendidos en las generales de la ley, con escepcion de Manuel L[illegible]bin de 19 años de edad que espresó era peon y carrero de Raton, en cuya casa dormía.

Juan Montaní, dijo: que despues de celebrado el contrato de compra-venta entre D. Regino Gomez y D. Eduardo Raton éste celebró un convenio con el declarante para cortar ladrillos y hacer otros trabajos en el campo comprado, como asímismo para explotar la leña del monte, habiendo el declarante hecho la cancha y el pozo.

Que tomó posesion del terreno en que hizo esos trabajos entre 14 y 15 de Febrero de 1887, sin estar cierto respecto de la fecha de ese mes.

Que despues de haber empezado esos trabajos, los hizo suspender el mismo Comisario Alarcon.

Que ha oído decir que otro de los testigos que se hallaban en Secretaría, había cortado árboles, en el mismo campo, por órden de Raton.

Interrogado por el demandado, agregó: que los únicos trabajos que había hecho á Raton eran los pozos materia del contrato á que antes se ha referido.

Que vivía en una casa pegada á la de Raton, cuya casa era de un señor Ponce, finado ya.

Que cuando se le mandó por Raton practicar los referidos trabajos, no había visto en el establecimiento, encargado alguno de Garcilazo.

Manuel Labin, declaró: que D. Eduardo Raton celebró un contrato con D. Juan Montani para el corte de ladrillos y otros trabajos en el campo que compró á D. Regino Gomez.

Que Montaní hizo una cancha y cavó un pozo de cinco metros, siendo los trabajos suspendidos por el Comisario Alarcon, lo que sabía por haber sido en esa época dependiente de Raton.

Que Raton le dió poder á Montaní, como el 30 de Enero de 1887, comenzándose el trabajo como á último de Febrero por no haberse encontrado peones.

Que como el 10 de Febrero fué mandado el declarante á cortar postes, por D. Eduardo Raton, en el campo que este compró

á D. Regino Gomez, cortando solo dos ó tres de ellos y dejando de cortar porque no quiso hacer ese trabajo ni los árboles se prestaban para el corte, saliendo á los pocos dias de la casa de Raton.

A interrogacion del demandado, declaró: que el referido trabajo de cortar los postes no fué suspendido por órden alguna sinó por la causal que tiene manifestada.

Que en la época que Montaní cavó el pozo, en la casa de D. Regino Gomez, se encontraba un encargado del mismo, llamado Marcelino Gomez, haciendo menos de un mes (declaró á mediados de Abril de 1887) á que dicho encargado salió de la casa; siendo incierto que despues de salir Marcelino Gomez entrara al establecimiento otro encargado puesto por el señor Garcilazo.

Que el pozo de balde se cavó en fecha muy anterior á la salida de Marcelino Gomez del establecimiento.

Merardo Gomez, declaró: que D. Eduardo Raton lo autorizó para cortar maderas en el campo que había comprado á D. Regino Gomez en el Distrito Las Barrancas, recibiendo esa autorizacion á últimos de Enero ó principios de Febrero, sin recordar con precision la fecha, no habiendo cortado la madera por no haber encontrado peones.

Que Raton lo autorizó á permanecer en el campo, nombrándolo capataz para que á su nombre hiciera los actos que considerara convenientes, habiendo permanecido en aquel en igual fecha á la que antes ha espresado; que no practicó acto alguno, pues el que iba á efectuar de cortar la leña, no lo ejecutó por la razon que tiene expuesta.

Que estuvo en dicho campo cuidando sus animales vacunos y yeguarizos y como en número de ciento cincuenta.

Que con la autorizacion de Raton aún permanece en el campo con sus animales y viviendo en una poblacion ubicada á la parte sud del mismo campo.

Interrogado por el demandado, espresó: que en Mayo hacía un año que ocupaba ese campo, habiéndole sido arrendado por D. Ramon Regino Gomez y que desde esa fecha ha permanecido allí hasta ahora.

Que cuando éste se lo vendió á Raton, y en mérito de así habérselo hecho conocer el vendedor se arregló con Raton, haciendo el contrato por escrito con éste, para continuar en el campo.

Que ignora la fecha en que se hizo la venta por Gomez á Raton, habiendo hecho su contrato á principios de Febrerode 1887.

Que sabe que Raton hizo cavar un pozo de balde en el campo, sin recordar la fecha.

Que fué buscado por el Juez de Paz del Distrito para avisarle que Garcilazo quedaba en posesion del campo, no recordando la fecha.

Prueba del demandado

Testimonio de una acta labrada por el Juez de Paz de la Estacion Diaz, en la que se hace constar, que en 4 de Marzo de 1887 el referido Juez de Paz, D. José C. Puleri, á solicitud de D. Ramon Regino Gomez y ante tres testigos (D. Luis Zornarino, D. Adam Quiroga y D. Francisco Gomez) que suscriben el el acto, dió posesion á D. Carmelo Garcilazo de un terreno que le había vendido el mencionado Gomez, propietario por herencia de sus padres D. Juan Gomez y Doña Juana Alarcon, cuyo terreno se halla ubicado en el Distrito Barrancas, siendo sus linderos: al frente, el rio Coronda; al sud, terrenos de la testamentaria de D. Pedro Ponce; al norte, terreno de Doña Pía Gomez de Zeballos, y por el este, que es el fondo de dos leguas, con terrenos de los Rodriguez. Se espresa asímismo, que por no saber firmar Gomez, lo hizo á su ruego D. Juan Segundo Alarcon, suscribiendo tambien el acta, además de los tres testigos referidos, varios vecinos que se hallaron presentes.

Testimonio espedido en Coronda por el Escribano D. Juan

J. Arias, en el que se espresa: que en 4 de Febrero de 1887 D. Ramon Regino Gomez otorgó escritura de venta en favor de D. Carmelo Garcilazo de una fraccion de terreno ubicada en el Distrito Barrancas, la cual se compone de 1216 varas y 2/3 de frente al este, ó sean 1053 metros 606 milímetros, principiando á correr desde 200 varas de la casa que ocupa el vendedor, al este, hasta dar con la costa del rio que pasa por la ciudad de Coronda, teniendo de fondo más de 4500 varas equivalentes á 3897 metros; lindando: por su frente, con el rio; por el fondo, con más terreno del vendedor; por el norte, con Doña Pía Gomez de Zeballos y por el sud, con la sucesion de D. Pedro Ponce; dándose el vendedor por recibido antes del acto, del precio de 2400 pesos m/n, y declarando que la propiedad enagenada le corresponde en mayor área por herencia de sus finados padres D. Juan Gomez y Doña Juana Alarcon, segun lo espresa la copia protocolizada en el Registro del Escribano D. Abraham Luque, en la ciudad de Santa Fé, á 7 de Mayo de 1864, encontrándose agregada la hijuela original, documento que el Escribano autorizante declara haber tenido á la vista y haber devuelto al interesado con la anotacion correspondiente.

Testimonio espedido por el mencionado Escribano D. Juan J. Arias, por el que consta, que en la ciudad de Coronda á 17 de Febrero de 1887, D. Ramon Regino Gomez otorgó escritura de venta, en favor de D. Carmelo Garcilazo, de una fraccion de terreno ubicada en Barrancas, con todo lo en ella edificado, clavado y plantado, la cual se compone de 1216 varas y 2/3 de frente al este (1056^{m} 606^{mm}) con un fondo, próximamente de 1500 varas (1299^{m}), siendo el límite de este fondo, en rumbo oeste, un mojon que se halla á la legua desde el rio, desde cuyo límite consta de 1016 varas 2/3 (880^{m} 332^{mm}) de frente, por una legua de fondo, igual á 6000 varas (5196^{m}), bajo los siguientes linderos: por su frente, con más terreno del comprador; por el fondo, con terreno de los Rodriguez; por el

sud, con la sucesion de D. Pedro Ponce, y por el norte, con Doña Pía Gomez de Zeballos. Declara el vendedor haber recibido el precio antes del acto y que la propiedad enagenada es el resto de la que le corresponde por herencia de sus finados padres D. Juan Gomez y Doña Juana Alarcon, segun todo se espresa en la copia de la hijuela que se halla protocolizada en el Registro del Escribano D. Abraham Luque, en la ciudad de Santa Fé, á 7 de Marzo de 1864; cuyo documento manifiesta el Escribano autorizante tener á la vista y haber entregado al comprador, con la anotacion correspondiente, por no acreditar más terreno.

A este testimonio, se halla agregado otro, autorizado por el Escribano Abraham Luque, por el cual Doña María Juana Alarcon declara que, por no saberlo hacer, manda estender la hijuela de los bienes correspondientes á su hijo legítimo, D. Ramon Regino Gomez, en la sucesion paterna; figurando entre dichos bienes, un terreno compuesto de ocho y media cuerdas. A continuacion de este documento, figura una declaracion de D. Regino Gomez (á cuyo ruego firma D. Juan Puntanet) de haber recibido en el reparto de los bienes de la sucesion materna, además de algunas haciendas, de un terreno ubicado en Barrancas, cuatro cuerdas y media.

Declaracion de los siguientes testigos, no comprendidos en las generales de la ley; espresando el testigo Adam Quiroga que adeuda á D. Eduardo Raton cinco pesos nacionales (f. 39 v.).

Preguntados si en el acto de dársele posesion del campo de la cuestion al señor Garcilazo, por el Juez de Paz, le fueron entregadas las llaves del establecimiento por D. Ramon Regino Gomez, contestaron:

Adam Quiroga: Que es cierto, y le entregó las llaves en su presencia el 4 de Marzo de 1887.

Buenaventura Visconte: Que el 4 de Marzo de 1887, habien-

do ido á la casa del Comisario, la señora de este le manifestó que había ido acompañado del Juez de Paz, Garcilazo, Adam Quiroga y Gomez á dar al segundo la posesion del campo que había comprado á Gomez, y cuando volvieron les oyó decir á los nombrados que Garcilazo había tomado la posesion dejando un encargado del establecimiento.

Francisco Gomez: Que es cierto, habiéndose hecho la entrega en su presencia, agregándole que luego sacaría los muebles que se encontraban dentro de la casa del establecimiento.

Preguntados si en el acto de entregársele las llaves á Garcilazo, este encargó del campo á D. Marcelino Gomez, que se encontraba allí, y á los pocos dias fué este reemplazado por otro encargado que puso el mismo Garcilazo, el cual permanece en el campo, contestaron:

Quiroga: Que es cierto, constándole por haber presenciado el encargo que se refiere, habiendo ido esas personas á tomar la posesion, segun tambien lo vió.

Visconte: Que es cierto, habiendo oído al Comisario que el mismo dia en que salió el primer encargado D. Marcelino Gomez, entró el segundo que permanece todavía en el campo.

Gomez: Que en presencia suya Garcilazo encargó del cuidado del establecimiento á la misma persona que tenía allí Gomez y cuyo nombre no conoce; que en el mismo acto ese individuo manifestó á Garcilazo no poder seguir en el establecimiento, y entónces á los dos ó tres dias fué reemplazado por otra persona cuyo nombre ignora y que permanece aún en el campo.

Preguntados si Raton no ha ocupado el campo, ni hecho trabajos de ninguna especie, ni cortado maderas ni leña antes de haber sido puesto en posesion Garcilazo, contestaron:

Quiroga: Que es cierto, pues no lo había visto ni oído decir.

Visconte: Que ignoraba que Raton hubiera tenido posesion antes de Garcilazo.

Gomez: Que es cierto, habiendo él andado con frecuencia en

el campo sin haber visto ni oído decir practicase esos trabajos Raton; que despues de tres dias próximamente á aquel en que Garcilazo ocupara el campo, vió cavar un pozo en el mismo que creyó fuera mandado hacer por Garcilazo, sabiendo luego que lo había mandado hacer Raton.

Preguntados si solo despues de estar Garcilazo en posesion del campo, se empezó á trabajar por órden de Raton un pozo y cancha para cortar ladrillo, contestaron:

Quiroga: Que es cierto, habiendo estado él con Raton el dia antes de comenzar el trabajo aludido, que fué el 7 ú 8 de Marzo de 1887.

Visconte: Que había oído decir que el 7 ú 8 de Marzo del 87, por órden de Raton, se empezaron los trabajos aludidos.

Preguntados si Garcilazo tomó la posesion del campo sin que nadie se opusiera ni protestara, contestaron:

Quiroga: Que le consta.

Visconte: Que ignora, aunque no ha oído que alguien lo haya impedido.

Gomez: Que es cierto, pues él acompañó á Garcilazo y al Juez de Paz en la toma de esa posesion, habiéndose llegado á varias casas sin que nadie se opusiera ni protestara.

Repreguntado el testigo Quiroga á solicitud de la otra parte, agregó: Que sabía lo que tenía declarado respecto de la falta de posesion de Raton antes de habérsele dado á Garcilazo, porque vivía media legua del campo en cuestion, teniendo en esa fecha una agencia marítima.

Que sabe que las llaves á que ha aludido, entregadas á Garcilazo, eran las del establecimiento, porque así lo dijo el que las entregó.

El testigo Gomez, preguntado por la otra parte, agregó: Que la fraccion de campo en que Raton había hecho trabajos, distaba del establecimiento de D. Regino Gomez diez ó doce cuadras, segun la suponía, sin estar de ello cierto.

Que el establecimiento citado queda yendo del Rosario á la derecha del camino de las « Barrancas », que atraviesa el campo.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Noviembre 3 de 1887.

Y vistos estos autos sobre interdicto de retener la posesion iniciados por D. Eduardo Raton contra D. Carmelo Garcilazo, de los cuales resulta:

1° Que el demandante, con fecha 14 de Marzo del corriente año, se presentó ante este Juzgado Nacional interponiendo el mencionado interdicto de retener la posesion, fundándose para ello: 1° en que desde la fecha del documento de foja 1 por el cual se le autorizaba á usufructuar el campo que en él se deslinda, ha estado practicando actos posesorios, tales como cortes de madera, escavaciones y construccion de poblaciones; y 2° en que despues de practicados esos actos, D. Carmelo Garcilazo ha perturbado su posesion ejecutando al efecto actos contrarios á aquella, por lo cual pide amparo en la misma.

2° Contestando el demandado en la audiencia de foja 12, pide sea rechazada la demanda con costas, daños y perjuicios, fundándose: 1° en que los documentos presentados por el actor, importando solo una promesa de venta, no le daban la posesion y propiedad necesarias para interponer la accion de retener la posesion; 2° porque él y no el demandante, era quien era dueño del campo materia de este juicio, lo que justificaba con los títulos de propiedad de fojas 15, 16, 17, 18 y 19, y poseedor del mismo, como lo comprueba el documento de foja 14; y 3° finalmente, porque cuando el demandante y con posterioridad á la toma de posesion hecha por él (por el demandado) había intentado ejercitar un acto posesorio, escavando un pozo en el terre-

no de la cuestion, este fué destruido inmediatamente, siendo inexacto además, el hecho de haber por otra parte el contrario, cortado árboles de ese fundo.

3° Que procediéndose á admitir la prueba ofrecida por las partes, el Juzgado ordenó su recepcion, produciendo el demandante, la documental de fojas 20 y 21, las posiciones de foja 22 vuelta y la de testigos de fojas 28 vuelta, 30 vuelta y 33 vuelta; y el demandado además de los títulos ya citados, las declaraciones de fojas 37 vuelta, 40 vuelta y 42 vuelta.

Y considerando: 1° Que para que proceda el interdicto de retener la posesion, se requiere que el demandante la tenga ó la la haya tenido y que se trate de inquietarlo en el goce de ella por actos que segun dice la ley, se espresarán oportunamente (artículo 327 de la Ley Nacional de Procedimientos y *Fallo de la Suprema Corte de Justicia* de la página 19, tomo 13, segunda série).

2° Que la referida posesion, para dar derecho al ejercicio de las acciones correspondientes, tiene que tener á lo menos, el tiempo de un año sin vicio alguno, segun los artículos 2473 y 2495 del Código Civil.

3° Que para intentar estas acciones el poseedor puede unir la posesion que tenga con la de la persona de quien la hubo (artículo 2474); finalmente, que esta posesion debe ser contínua y no interrumpida (artículo 2481).

4° Que estos principios solo sufren escepcion en el caso de que el poseedor actual, sea turbado en el goce de la posesion por una persona que no la tenga por el tiempo de un año y que tampoco tenga sobre la cosa ningun derecho de poseer (artículo 2477).

5° Que en la cuestion *sub judice*, habiendo dicho el demandante que él era poseedor y que el demandado trataba de inquietarlo, y este por el contrario negado tal hecho, ocurre la duda de cuál es el que tiene una posesion más antigua y que con

arreglo á las prescripciones sentadas en los precedentes considerandos, le dé derecho para pedir el amparo en la posesion, debiendo el actor con arreglo á la ley 1ª, título 14, partida 3ª, probar sus aseveraciones cuando menos por el testimonio de dos testigos mayores de toda escepcion (ley 32, título 16, partida 3ª).

6º Que el demandante ha presentado como justificativo de su posesion en el campo, las declaraciones de los testigos Montani, Labin y Medardo Gomez, y para probar su derecho á la posesion, las escrituras de foja 1.

7º Que la escritura de foja 1 no es de compra-venta, sinó simplemente una promesa de venta que se realizará cuando se cumpla la condicion á la cual la han subordinado los otorgantes de ese documento.

8º Que tampoco esa misma escritura puede conceptuarse como que es constitutiva del derecho real de usufructo, porque aún cuando si es verdad que es hecha en escritura pública como lo exige el artículo 2932 del Código Civil, tambien es cierto que no se han llenado las condiciones á que alude el artículo 2830 del mismo Código, que dice textualmente: « que las condiciones requeridas para la validez de los títulos destinados á transferir la propiedad, son igualmente necesarias para la validez de aquellos que tengan por objeto la constitucion del usufructo ».

9º Que entre esas condiciones, la Ley Provincial de Julio de 1862 y Noviembre de 1868, en atencion al interés general y reglamentando esas prescripciones de fondo, impone la obligacion del registro de la escritura en las reparticiones creadas al efecto, so pena de no tener valor jurídico, y las cuales no podrán considerarse en juicio.

10º Que la escritura referida de foja 1, no se encuentra registrada y por consiguiente, carece ella de valor legal para ser opuesta á terceros.

11º Que por consiguiente, el demandante no puede unir su

posesion con la de la persona de quien la hubo, siendo del caso entónces examinar si la que dice tiene y en la que ha sido perturbado, puede acordarle el ejercicio de la accion deducida.

12° Que para justificar la tenencia de esa posesion, que segun sus propias declaraciones (escrito de foja 3) arranca desde Enero del corriente año y no de una fecha anterior, ofreció los testimonios de Montaní, Labin y M. Gomez, siendo el primero y el último tachables por tener sociedad con el que los ha presentado, como lo justifican los mismos documentos del actor de fojas 20 y 21, y por consiguiente, interesados en el éxito de la causa, el último además dependiente de Raton, y Labin su peon y carrero, quien vive en casa del mismo demandante; declaraciones las tres que no merecen fé en juicio, no solo en razon de lo expuesto sinó tambien por la singularidad de ellas.

13° Que todo lo expuesto, basta para no hacer lugar á la accion deducida.

14° Que aparte de esto, el demandado, no estando en la obligacion de producir prueba alguna, la ha producido sin embargo, siendo ella pertinente y clara para la resolucion del juicio interpuesto.

15° Que la escritura de compra-venta que ha presentado al juicio, es un título válido con arreglo á derecho, y el cual se encuentra debidamente registrado, razon por la que el demandado puede unir su posesion con la que tenía su vendedor, desde que su posesion, como se ha probado, no ha sido interrumpida desde la fecha del título hasta despues de haber tomado aquella.

16° Que además, el acta de posesion (documento emanado de una autoridad pública y al que no se le ha opuesto vicio alguno), es un justificativo fehaciente en favor del demandado para demostrar la adquisicion legal de la posesion.

17° Que además de esta prueba, existen las declaraciones de Quiroga, Visconte, y Francisco Gomez, concordantes, precisas y claras, en cuanto á las fechas de los acontecimientos, perso-

nas que han intervenido, hechos acaecidos y demás circunstancias, dando razon cumplida de sus dichos, y las que justifican que el demandado, con fecha 4 de Marzo del corriente año, adquirió la posesion del terreno cuestionado y que recien el 8 del mismo fué que el demandante había tratado de inquietarlo en el goce de aquella, con la práctica de algunos actos que no le permitió el contrario llevarlos á cabo.

18° Que probada así la posesion del demandado y que por el contrario ha sido el demandante quien lo ha inquietado en el goce de aquella, corresponde por derecho amparar á aquel en la tenencia del inmueble.

Por estos fundamentos, se declara no haber lugar al interdicto de retener la posesion deducida por el demandante Don Eduardo Raton, con costos, costas, daños y perjuicios.

Hágase saber con el original y repónganse los sellos en el acto de la notificacion.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 13 de 1889.

Vistos: Prescindiendo de las consideraciones aducidas por el Juez *a quo* relativamente á la validez del título del demandante, y por sus demás fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja ciento cinco, y devuélvanse prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA XLVIII

Criminal, contra Enrich Karkus por muerte dada á Andron Elghen á bordo de la barca «Shetland»

Sumario. — La pena por homicidio, es de tres años de prision, si concurren dos ó más circunstancias atenuantes, y la víctima provocó el acto homicida con ofensas ó injurias graves

---

Caso. — Levantado el correspondiente sumario, se presentó la siguiente

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Marzo 3 de 1887.

Señor Juez:

El dia 29 de Agosto del año próximo pasado, á bordo de la barca Norte Americana « Shetland », el marino de este buque Andron Elghen, fué muerto por el de igual clase Henry Karkus, quien le infirió cuatro puñaladas, dos de las cuales determinaron la muerte. El hecho en sí está plenamente justificado en

los autos procesales: el certificado médico de foja 1, las diferentes declaraciones que corren en dichos autos, y la misma confesion del reo, no dejan la menor duda al respecto.

Pero el hecho está rodeado de tales circunstancias, que no es posible prescindir de ellas, y que á juicio del Procurador Fiscal atenúan muchísimo la pena que debe aplicarse al procesado Karkus.

Consta en autos, que este último es jóven, puesto que no tiene más que veintitres años de edad; que su conducta á bordo del buque «Shetland» ha sido irreprochable, y que ningun antecedente de enemistad existía entre él y Elghen, resultando por el contrario, perfecta armonía y estimacion entre ellos.

La misma noche del suceso, ambos estuvieron de paseo en tierra, y como es fácil comprender en tales individuos y dados esos momentos, abusaron de la bebida y así consta en autos. La víctima y el victimario estaban pues ébrios, habiéndose este último retirado primero á bordo, y aquel una hora despues, dirijiéndose al alojamiento de la marinería á provocar á todos los tripulantes que en ese local se encontraban, y concluyendo por dar un puntapié en un ojo á Henry Karkus, lo que llevó á este á producir el acto homicida, infiriendo cuatro puñaladas al provocador.

Desde luego, tenemos las circunstancias atenuantes siguientes:

1ª El estado de ebriedad del procesado.

2ª La provocacion á éste por parte de Elghen.

3ª Y finalmente, el golpe dado por éste á aquel y si no fuera por el ensañamiento usado por el reo, causando tantas heridas como las que indica el certificado médico, podía haberse deducido la inculpabilidad de aquel.

Pero desgraciadamente no ha sido así. Como provocacion ó como ataque sin armas, no pudo Karkus defenderse como lo ha hecho, causando sin necesidad, la muerte del provocador. Su

ebriedad tampoco ha sido completa, segun se desprende de sus actos posteriores (su pretendida fuga), y por tanto, aquella no puede pasar de un motivo de atenuacion.

Debe entónces declararse al procesado Henry Karkus, reo del delito de homicidio voluntario con las circunstancias determinadas en los artículos 154 y 155 del Código Penal, y con arreglo á la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte en casos análogos (Série 2ª, tomo 12, págs. 337 y 386). V. S. se ha de servir condenar á dicho Karkus á un año de presidio, con más las costas del proceso.

David Zavalía.

DEFENSA

Buenos Aires, Mayo 2 de 1887.

Señor Juez Federal en lo criminal.

El Defensor de Pobres por Henry Karkus en el proceso que se le sigue de oficio por homicidio en la persona de Andron Elghen, evacuando el traslado que se me ha conferido de la acusasion digo:

1° Que mi defendido ha confesado de una manera espontánea el delito de que se le acusa; estando constatada su existencia, además, por el certificado médico de foja 1 y por las declaraciones de los tripulantes de la barca «Shetland» dond se perpetró.

2° El señor Fiscal, inspirándose en un sentimiento de justicia, hace presente á V. S. las circunstancias atenuantes que á su juicio, no pueden menos de disminuir notablemente la responsabilidad que el hecho que nos ocupa, impone á Karkus,

y llega hasta manifestar que si no fuera por el ensañamiento usado por éste, podria haberse deducido su inculpabilidad; por lo que pide se le aplique la pena de un año de prision.

Creo que el Sr. Fiscal está en error cuando asevera que Karkus se ha ensañado con Elghen.

Segun se desprende de las declaraciones de los testigos que presenciaron el incidente, Karkus hirió mientras Elghen le ofendía, y dejó de hacerlo cuando este se apartó de la pelea. luego no se ha ensañado aquel, como lo afirma la acusacion.

Mi defendido no ha perseguido, ni le ha dado un solo golpe á Elghen despues de haberlo inutilizado, y si no le causó menos mal á su adversario, fué porque no podía evitar las agresiones de este, encontrándose en el rancho de proa, lugar pequeño y con una sola salida.

Su estado de ebriedad, por otra parte, no le permitía darse cuenta de su situacion, y afrontarla con la serenidad de espíritu que le reclama el señor Fiscal.

Por estas razones, pido á V. S. se sirva dar por compurgado el delito cometido por mi defendido con la prision sufrida y ordenar su inmediata libertad, por ser justicia.

G. F. Granel.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1887.

Vista esta causa criminal seguida de oficio contra el marinero Enrich Karkus, por muerte dada al de igual clase Andron Elghen, á bordo de la barca Norte Americana « Shetland » la noche del 28 de Agosto del año próximo pasado y

Resultando: 1° Que la noche de aquel dia, habiendo los ma-

rineros Enrich Karkus, Peters, Damberg, Charles y Andron Elghen, pedido algun dinero al capitan de la barca «Shetland» donde prestaban sus servicios (declaracion de foja 11 vta.) bajaron á tierra y se pusieron á beber, segun así resulta de las declaraciones uniformes y contestes prestadas sobre este punto por los tres primeros.

2° Que despues de esto, y siendo la hora avanzada, se separaron Peters, Damberg y el procesado Karkus de sus compañeros, regresando aquellos á bordo y quedando los dos últimos en tierra.

Pero al poco rato, estos se dirigieron tambien al mismo buque, y habiendo penetrado en él y no encontrándose tampoco bien de la cabeza Andron Elghen, á causa del abuso de la bebida que hiciera en tierra (declaraciones de fs. 5 y 8 vta. 11 vta. y 21 vta.) cambiaron provocaciones y amenazas con algunos de los marineros que allí se encontraban, entre los cuales estaban los dos mencionados, Damberg y Karkus, concluyendo porque, irritado este último, hiciera uso de un cuchillo que tenía en aquel momento, con el cual infirió á Andron Elghen las heridas á que se refiere el informe médico de foja 1, las que produjeron la muerte del mencionado Elghen y

Considerando: 1° Que tanto el cuerpo del delito, como la persona de su autor están claramente demostrados por el informe médico de foja 1, por las declaraciones del mismo Enrich Karkus, quien se confiesa y reconoce como autor de las heridas que determinaron la muerte de Elghen, y por la de los demás marineros presenciales del hecho y que se encontraron á bordo en el momento que este se produjo; y que por lo tanto, la mision del Juzgado, se reduce en este caso especialmente á estudiar las circunstancias particulares que precedieron y acompañaron la muerte de Elghen, para determinar las que existan á favor ó en contra de este y que causarían un aumento ó disminucion de la pena que por razon del homicidio perpetrado le corresponde.

2° Que segun resulta de la confesion del reo (f. 5 vta.), corroborada por la de sus compañeros Argust, Hansen Peters, Damberg, y Jack Carlsen (f. 33 vta.) aquel se encontraba en estado de ebriedad en el momento en que el hecho se produjo; y si bien esta no fué evidentemente completa y capaz por lo tanto, de privarle de todo discernimiento como resulta de su propia actitud en aquella situacion, aparece sin embargo bastante considerable para atenuar la culpabilidad que en el homicidio de Elghen le corresponde, segun la doctrina uniformemente aceptada por los tratadistas en materia penal, y que ha sido seguida por nuestras propias leyes.

Además, segun resulta de la confesion de Karkus, corroborada tambien por las deposiciones de los testigos Jack Carlsen, Peters, Damberg y Charles, la víctima provocó el acto homicida, con insultos y palabras ofensivas dirijidas á Karkus, llegando hasta las vias de hecho contra este, segun él lo declara y lo confirma la manifestacion del marinero Jack Carlsen, pues dice que le asestó un punta pié en el ojo derecho, despues de haber golpeado é insultado al mismo marinero Jack, que se encontraba á bordo y á quien dejó en vista de encontrarse enfermo, para dirigirse hácia donde se encontraba Karkus, con el cual como se ha dicho antes, renovó las provocaciones y amenazas.

3° Que no siendo el caso en cuestion, uno de lejítima defensa, pues no consta que Elghen, tuviera consigo arma ninguna ni aparece que hubiera hecho uso de ella, encontrándose además en estado de ebriedad, lo que disminuye el peligro que pudiera ofrecer para su contrario, en vista sin embargo, de las circunstancias á que se refieren los dos primeros considerandos, su muerte debe considerarse como homicidio provocado por la víctima con injurias ilícitas y graves, segun la clasificacion del Código Penal, con la circunstancia atenuante del estado de embriaguez en que se encontraba Karkus.

Por estos fundamentos, y teniendo en vista lo pedido por el

Procurador Fiscal y el Defensor de Pobres, fallo: imponiendo al procesado Enrich Karkus la pena de tres años de presidio, de los cuales y de acuerdo con la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte se rebajará el de la prision sufrida, con costas. Notifíquese con el original.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 31 de 1888.

Suprema Corte:

No puede desconocerse que obran en favor del procesado poderosas circunstancias atenuantes, de que no es posible prescindir.

1° La ebriedad involuntaria. Consta que Karkus bajó á tierra con algunos otros marineros, despues de haber recibido el dinero que pidieron al Capitan. Consta asímismo que todos y especialmente Karkus y el marinero muerto, volvieron á bordo en estado de ebriedad, como era de esperarse. La ebriedad era notoriamente involuntaria, y sin premeditacion alguna con respecto al hecho que despues tuvo lugar.

2° Obran tambien en favor de Karkus, la provocacion de parte del marinero muerto.

Está probado que le dió con el pié en un ojo, parte sumamente sensible, y no es de estrañar que el dolor en el estado de turbacion en que se encontraban sus sentidos, le irritara hasta el furor, y le hiciera perder el sentimiento de responsabilidad.

Por esto pienso que, si bien Karkus debe ser castigado, por el ensañamiento que manifestó en su defensa, infiriendo tantas y

tan graves heridas á Elghen cuando este no tenía arma alguna, hay, como he dicho al principio, muy atendibles circunstancias que aconsejan minorar la pena en su favor.

La de presidio me parece excesiva, y pido sea reducida á la prision por los mismos tres años, computándose el que lleva ya sufrido.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 13 de 1889.

Vistos: Aceptando los fundamentos de hecho y de derecho espuestos por el Juez *a quo* y por el Señor Procurador General en su vista de foja ochenta; pero atendiendo á lo dispuesto por el artículo noventa y siete del Código Penal vigente, se reduce á tres años de prision, la pena de presidio impuesta por la sentencia apelada de foja sesenta y siete, debiendo computarse el tiempo que lleva sufrido, con arreglo al artículo cuarenta y nueve del Código citado y devuélvase.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA XLIX

Contra F. Comas y Hnos; sobre comiso.

Sumario. — Las mercaderías estranjeras con permiso de tránsito, que mediante un trasbordo simulado se introducen sin pagar derechos, caen en comiso, y los culpables deben abonar *in solidum* su importe, al precio de tarifa, en la fecha de su introduccion; con más los derechos que se dejaron de pagar.

Caso. — Se relaciona en el

Fallo del Juez Federal

Paraná, 11 de Agosto de 1885.

Y visto el juicio promovido por el Procurador Fiscal contra don Francisco Coma y hermanos, por defraudacion de rentas nacionales, y contra los empleados Zenon Padilla y Carolino Calatayud como cómplices en el fraude, resulta:

Que en 7 y 12 de Mayo de 1875 se solicitó y obtuvo permiso de la Aduana de Concordia para conducir de trámito, por vía de Federacion y con destino á Uruguayana, las mercaderías estranjeras que se relacionan en las guías números 10 y 12 (fojas 8 y 9).

Don Francisco Comas y hermanos, « consignatarios » de estas mercaderías en Federacion, pidieron permiso al Receptor de Rentas para trasbordarlas del ferro-carril al pailebot brasilero « Waldino », que debia conducirlas á Uruguayana.

Este permiso lleva la anotacion de cumplido, puesta por el guarda del ferro-carril, don Zenon Padilla en 12 de Mayo de 1875.

En 14 del mismo mes F. Comas y hermanos piden á la Receptoria de Federacion guías de removido para conducir á Paso de los Libres, en el lanchon « Tomasito » y chalana « Merceditas », una cantidad de mercaderías cuyo detalle, corriente á fojas..., es igual al de las guias de tránsito números 10 y 12, en las mercaderías y clase de bultos, existiendo la diferencia de tres bultos más, y un pequeño aumento en la cantidad de algunos de los artículos de las guias de removido; y además, la designacion por yardas en vez de metros.

El representante de F. Comas y hermanos, contesta la demando á f.... negando el fraude que se le imputa, y produce en el término de prueba la testimonial de f....., habiéndose mandado agregar de oficio los informes de fojas 104 y 105 y de fojas 110 á 114.

Fugado de la Cárcel de Concordia el presunte cómplice Carolino Calatayud, segun consta á f....., sin que haya podido ser capturado hasta la fecha, y sobreseido el proceso por lo que respecta á Padilla, por auto de f..., queda á resolverse el juicio terminado contra F. Comas y hermanos.

Y considerando: 1° Que la circunstancia de despacharse con guia de removido, para el Paso de los Libres, mercaderías igua-

les á las despachadas en tránsito para Uruguayana, con los mismos bultos, con insignificantes diferencias puestas en las guias (al parecer con ánimo deliberado para disfrazar mejor la operacion), pues esas diferencias, aunque resultasen inexactas, no están sujetas á pena, y la de haber solicitado ese despacho dos dias despues de obtener el de trasbordo de la carga en tránsito, induce una presuncion de que este último se solicitó con el objeto de introducir las mercaderías estranjeras en el Paso de los Libres, simulando el trasbordo, y desfraudar al Fisco de los derechos de importacion que debian abonar.

2° Que esta presuncion se robustece más con el informe del Vice-Cónsul Argentino en Uruguayana, de f...., acompañando el del Inspector de Aduana de aquel punto, quien afirma que el pailebot brasilero « Waldino » no dió entrada en aquella reparticion durante los meses de Mayo á Setiembre del año que fué despachado, lo que demuestra que tales mercaderías no salieron con ese destino, pues de otra manera no se esplica que dicha embarcacion no arribase á él en más de cuatro meses, dada la corta distancia que tenía que recorrer.

3° Que contra esta conclusion no puede objetarse que el « Waldino » pudo llegar y descargar en otros puntos de la costa brasilera, sin que las autoridades argentinas tengan derecho para formularle cargo por este hecho á los consignatarios F. Comas y hermanos; porque estando probado por el informe de la Direccion de Rentas de f...., con referencia á las cuentas de la Receptoría de Federacion, que no se introdujeron en aquel punto mercaderías iguales á las que despacharon de removido para el Paso de los Libres don F. Comas y hermanos, de sus almacenes particulares, es evidente que las que llegaron al Paso de los Libres, segun las constancias de f. ..., fueron las desembarcadas del ferro-carril, en tránsito para Urugayana, siendo por lo tanto imposible la suposicion de que el pailebot « Waldino » llevase á la vez á la costa brasilera la misma carga.

4º Que esto establecido, las declaraciones del carrero Silva, que dice haber conducido el 12 de Mayo de 1875 del ferro-carril á la planchada del Pailebot « Waldino » una cantidad de mercaderías, y haber trasportado tambien el 14 del mismo mes, de los depósitos particulares de F. Comas y hermanos al puerto de Federacion varios cajones y fardos para ser conducidos por las embarcaciones «Tomasito» y «Merceditas» ; las de Domingo Facio, fs. 65 vta; Nicolas Gentil, fojas 66; Ignacio Fernandez fs. 69 y Julian Gimenez foja 70, que esponen haber visto cargar á bordo del « Waldino » las mercaderías que Silva condujo en su carro, del ferro-carril al puerto y dos dias despues vieron tambien cargar en las embarcaciones « Tomasito » y « Merceditas » los fardos y cajones trasportados por el mismo carrero de los almacenes particulares de F. Comas y hermanos, son inverosímiles por ser contrarias á las constancias de los archivos públicos, y por lo tanto, destituidas del mérito legal para probar el hecho que afirman.

Que en consecuencia, está comprobado que don F. Comas y hermanos defraudaron la renta nacional introduciendo en Paso de Libres, sin pagar derechos, mediante un trasbordo simulado, las mercaderías estrangeras que viajaban con permiso de tránsito para el Brasil.

Por estos fundamentos y de acuerdo con el artículo... de las Ordenanzas de Aduana, declaro caídas en comiso las mercaderias relacionadas en las guías números 10 y 12, defojas 8y 9, debiendo abonarse su importe por don F. Comas y hermanos de *mancomun et in solidum*, al precio de tarifa, en la fecha de su introduccion, con más los derechos que por ellas dejaron de abonar, segun lo tiene declarado la Suprema Corte en la causa seguida contra Nicanor Bernales, adjudicándose tan solo el valor del comiso como los derechos á favor del Fisco Nacional, con costas.

Sáquese un testimonio de las piezas relativas á la causa cri-

minal seguida contra los cómplices Zenon Padilla y Carolino Calatayud, para seguirla por cuenta separada, como está mandado.

Hágase saber con el original y archívese.

M. de T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 3 de 1888.

Suprema Corte:

El presente caso es una repeticion más del fraude que estuvo á la órden del dia en cierto tiempo. Cargaban á la vez dos buques el mismo artículo: uno, de tránsito para un puerto estrangero; otro, de removido, para un puerto argentino. El primero desaparecía, ó en la suposicion más favorable, desembarcaba las mercaderías de contrabando en territorio estranjero, en lo que, se decia, nada tenian que ver las autoridades argentinas. El segundo, llegaba puntualmente á su destino y desembarcaba de removido los artículos que se suponia habia cargado de tránsito para el estranjero, y que no eran otros que los mismos que habia recibido como de removido, para puerto argentino. Naturalmente, todo esto no podia hacerse sin la complicidad de los empleados, y como es natural tambien, no era de esperarse durara mucho tiempo.

Así ha sucedido, en efecto, y V. E. ha conocido ya en varios de estos casos, imponiendo el castigo correspondiente á los culpables.

El presente es de los más claros. Basta recorrer la planilla corriente de fojas 10 á 12. ¿Cómo es posible admitir que los dos buques cargaran los mismos bultos con los mismísimos efectos? Digo los mismos, porque las pequeñas é insignificantes diferencias están calculadas, visible y notoriamente, par dismi-

nuir en algo las sospechas á que tan singular coincidencia no podia menos que dar lugar.

Viene despues la desaparicion del buque cargado para el estranjero, para Uruguayana. Es claro, este nada habia cargado, y no habia objeto en hacerlo llegar.

A esto se dice que pudo naufragar, que las mercaderías pudieron ser introducidas de contrabando.

Un naufragio es un hecho público que deja siempre rastros, y ha podido y debido hacerse constar.

Aun admitiendo como un hecho el contrabando, en vez de pruebas que nada prueban, por su falta de precision, los señores Comas, si se tratara de un negocio ilícito, han debido probar, con los asientos de sus libros, con el copiador de su correspondencia, á quienes remitian las mercaderaís y qué fin llevaron.

Fueran por cuenta propia ó ajena, no es admisible que no se ocuparan más de ellas: que no trataran de investigar si habian naufragado, si se habian incendiado, si habian sido robadas, si habian llegado, en una palabra, á su destino. Su silencio sobre este particular, cuando pesaban ya en su contra las más fundadas presunciones, es para mí su condenacion manifiesta é irrecusable.

Pido, en consecuencia, la confirmacion de la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 13 de 1889.

Vistos: Por sus fundamentos, los de la precedente vista del señor Procurador General y lo dispuesto por el artículo mil

noventa y dosde las antiguas Ordenanzas de Aduana, y mil veintiseis de las vigentes, y considerando además que de autos resulta no ser cierto el cumplido puesto en el permiso de trasbordo de las mercaderías que debieron embarcarse en el pailebot « Waldino », con destino á Uruguayana, pues así lo espresa el ex-guarda Zenon Padilla en su declaracion de foja noventa y seis vuelta, diciendo que ni concurrió á la operacion del trasbordo de dichas mercaderías, ni vió siquiera en el puerto á dicho Pailebot: se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento treinta y cinco.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA L

Contra Jaime Llavallol é hijos; sobre comiso.

Sumario. —Es nula la sentencia dictada sin haberse recibido á prueba sobre los hechos conducentes, alegados en defensa del demandado.

Caso. — A consecuencia de un sumario iniciado en la Aduana sobre introduccion clandestina de mercaderías, se presentó la siguiente

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Máyo 1° de 1877.

Señor Juez:

De los antecedentes que se remiten, resulta haberse estraido de los Depósitos de la Aduana, cincuenta y dos bultos consignados á los Sres. Jaime Llavallol é hijos.

Con el fin de averiguar quiénes son los autores de este delito,

V. S. ha de ordenar se levante el correspondiente sumario, llamando á declarar á los Sres. Llavallol, y á los encargados del depósito, donde se efectuó esta sustraccion.

J. O. Machado.

Los Sres. Llavallol alegaron que las mercaderías sobre las que se les hacía cargo, habían sido transferidas por ellos, estando aun en depósito en la Aduana.

El Juez Federal, para mejor proveer, pidió el siguiente informe:

Buenos Aires, Setiembre 5 de 1878.

Al señor Administrador de Rentas Nacionales.

El infrascrito se dirije á Vd., en el juicio iniciado contra los Sres. Llavallol é hijos, á fin de que se sirva informar si es cierto que dichos señores hayan efectuado, en la fecha que se indica, las siguientes transferencias, por 600 cajones aceite venidos por el buque italiano *Libertad*, entrado al puerto en Mayo 26 de 1869, Registro número 507.

Junio 8 de 1869, á	Angel Casaretto.....	50
»	Antonio Franqui....	50
»	Antonio Delfino.....	50
»	Carbone Speron.....	30
»	Causandier.........	20
»	Ledesma hermanos..	400
	Suma........	600

Dios guarde á Vd.

Andrés Ugarriza.

INFORME

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1878.

Señor Juez de Seccion en lo Criminal:

Enterado de la nota precedente, paso á informar á V. S. que en esta oficina no existe constancia de haber dado los Sres. Llavallol é hijos transferencia directa por los 30 cajones papel de hilo que se mencionan, del bergantin español *Gratitud,* en Setiembre del 69. Pero, por lo que pudiera interesar al esclarecimiento de este asunto, me permitiré agregar, por lo que mo trasmite un empleado antiguo y caracterizado, que en aquella época no se tomaban aquí anotaciones de ese género; que las compras de papel para sellar se hacían así, en cantidad, ó por el Superior Gobierno, ó por la Contaduría General de la Nacion, en cuyo caso las transferencias se daban, sin duda, á otras oficinas, y no á esta.

El que firma está al frente de esta Administracion desde Agosto del 76, y no puede por eso referirse á otros antecedentes, desde que no existen en su archivo.

Dios guarde al señor Juez de Seccion.

F. Fernandez Blanco.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Setiembre 30 de 1879.

Señor Juez:

Se han sustraido de la Aduana, sin despacho, treinta cajones papel con trescientas resmas, y cincuenta cajones aceite. Los

Sres. Llavallol é hijos prometieron demostrar que no habían sido sustraidos, sinó transferidos á diversas personas, quienes debieron abonar los derechos. No han dado esa prueba y son responsables de esa sustraccion.

Se les han dado todas las facilidades para demostrar su aserto, yendo hasta admitir la prueba que resultara de sus libros, si estaban en forma, pero se han negado á exhibirlos, lo que prueba que no puede demostrarse con los libros la afirmacion, ó que no están llevados en debida forma.

No existiendo pruebas en contrario de lo afirmado y constante en libros de la Contaduría, debe condenárseles al pago del valor de las mercaderías sustraidas, con arreglo á las Ordenanzas.

J. O. Machado.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 5 de 1886.

Y vistos estos autos seguidos por el fisco contra los Sres. Jaime Llavallol é hijos, por estraccion de mercaderías de la Aduana, de los cuales resulta lo siguiente:

1° Que al practicar la Contaduría General el balance al Registro de los buques bergantin español *Gratitud*, goleta española *Fortuna* y buque italiano *Libertad*, entrados al puerto el año 1869, se encontró con que la casa Llavallol é hijos adeudaba al fisco los derechos correspondientes á treinta cajones papel blanco, tres cuarterolas vino seco y cincuenta cajones aceite, por lo que dictó la resolucion de foja 1, acordándole el plazo de diez dias para que ocurriera á satisfacer dicho cargo ó presentara los documentos de despacho que pudiera tener.

2° Que no habiendo dado cumplimiento los Sres. Llavallol á

esta resolucion, se pasaron los antecedentes al Procurador Fiscal quien se presentó á este Juzgado solicitando la instruccion de un sumario para la averiguacion del delito y sus autores, á cuya peticion se proveyó de conformidad por el auto de foja 16 vuelta.

3° Que llamados á declarar, compareció D. Felipe Llavallol, en representacion de la casa de Jaime Llavallol é hijos, é interrogado sobre cada uno de los cargos establecidos por la Contaduría, espuso: que tanto las mercaderías que los motivan como las demás que habían recibido á su consignacion, por los buques citados, habían sido transferidas en las fechas y á las personas que espresa la nota que presentaba, la cual corre á foja 31, y de la que resulta, que los 30 cajones de papel blanco de diez resmas cada uno, fueron transferidos á la Administracion de Sellos, en 18 de Setiembre de 1869, y los 50 cajones aceite, á la casa de Angel Casaretto hermanos, en 8 de Junio del mismo año 69.

4° Que en este estado, se pidió informe á la Aduana sobre la constancia que hubiese respecto á estas transferencias, y fué evacuado diciendo: que no había ninguna.

Pasaron los autos al Fiscal y entabló la acusacion de foja 49 vuelta, pidiendo se les condenara á los Sres. Llavallol al pago del valor de las mercaderías sustraidas, y estos, contestando la demanda, solicitan sea ella rechazada, en virtud de haber justificado debidamente con sus libros la existencia de dicha transferencia, lo que los exime de toda responsabilidad.

Y considerando: 1° Que segun el informe de la Contaduría de Aduana las transferencias por los cajones de papel y de aceite no han tenido lugar, ó por lo menos, no hay constancia alguna de ellas, como debía existir segun las Ordenanzas de Aduana y en la forma que lo determina el modelo número...

2° Que del informe de la Contaduría General, foja doce resulta igualmente que por estas mercaderías no se ha presentado documento alguno que justifique la legalidad de su despacho, lo

que hace que el caso caiga bajo la terminante prescripcion del artículo mil veinte y dos de las Ordenanzas.

3° Que si bien de los libros de la casa aparecen las transferencias en que se apoya la defensa, segun la compulsa practicada por el actuario, foja cincuenta y nueve vuelta, esta circunstancia no altera en nada la fé que segun la ley merecen los asientos é informes de las oficinas públicas.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á los señores Jaime Llavallol é hijos al pago de una multa igual al valor de las mercaderías ya mencionadas, de acuerdo al artículo mil veinte y dos, y para liquidar el cual deberá librarse el correspondiente oficio á la Aduana.

Hágase saber y repóngase los sellos y notifíquese original.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Versa esta causa sobre hechos que pasaron ahora veinte años, y no puede desconocerse que esta sola circunstancia es ya una dificultad y no pequeña.

Despues de siete años, en 1876 se hace cargo á la estinguida casa de Llavallol é hijos de no haber satisfecho los derechos de 30 cajones papel, y 50 cajones que vinieron á su consignacion en 1869, que se presume fueron introducidos clandestinamente.

Ocurre, ante todo, observar que no es regular este proceder de parte de la Aduana. El artículo... de las Ordenanzas previene que al terminar las operaciones de carga y descarga de un buque

se dé un balance general de todos los docmentos que obran en su carpeta, para hacer efectivas las responsabilidades consiguientes; y no es lícito dejar esta operacion para los años sucesivos, cuando los medios de esclarecr los hechos pueden haber desaparecido.

La única prueba contra los señores Llavallol, estriba en que no existen los documentos que debieron presentar para el despacho ó transferencia de los artículos en cuestion.

Es esta, sin duda, una presuncion muy de tenerse en cuenta; pero nada más que una presuncion.

Los señores Llavallol presentan en su descargo sus libros, por los que consta que los artículos fueron transferidos á terceras personas, lo que haría cesar su responsabilidad. La perfecta concordancia de las diversas operaciones á que la transferencia dió lugar, es tambien una presuncion, no menos digna de t enerseen cuenta.

Tenemos entónces dos presunciones contrarias, igualmente fuertes y atendibles. Lo natural sería, en este caso, recibir la causa á prueba. Temo sin embargo que, despues de veinte años, poco podría adelantarse á las constancias de estos autos. Y puesto que fuerza es decir, por presunciones me inclino á lo favorable, siguiendo principios que es innecesario recordar.

La falta de los papeles puede aplicarse por la falta de irregularidad en la Administracion de Aduana en aquellos remotos tiempos, de que estas mismas actuaciones dan el más elocuente testimonio, segun puede verse por la vista del mismo Procurador Fiscal á foja 35 vuelta.

Y no es exacto que todo rastro haya desaparecido.

Léese en el mismo documento que sirve de cabeza de proceso, foja 13, *existiendo solo en la carpeta del buque una papeleta de descarga por donde consta que las mercaderías espresadas (los treinta cajones papel) han pasado por el despacho directo de la Aduana Nueva.*

De los libros de Llavallol consta que estos treinta cajones fueron transferidos al Gobierno, y lo probable es entonces que fueron despachados por una simple órden del mismo Gobierno, como es de práctica, aún hoy mismo.

Agregado este dato *oficial* á la compulsa de los libros, foja 60, el ánimo se inclina sin violencia en favor de las presunciones favorables.

En cuanto á los cajones aceite, nada autoriza á suponer que las operaciones sucesivas y perfectamente coordinadas, que detalla el escrito de foja 54, y ratifica el exámen de los libros foja 60, obedezca á un plan de simulacion para defraudar unos muy escasos derechos fiscales. La honorabilidad reconocida de los señorés Llavallol, rechaza, por el contrario, una suposicion semejante.

Es en mérito de lo espuesto, que pido la revocacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 25 de 1889.

Vistos: Habiendo los demandados alegado haber traspasado en venta al Gobierno Nacional los treinta cajones de papel porque se les hace cargo, y á los señores Casaretto y hermano los cincuenta cajones aceite, porque tambien se les responsabiliza, cuando se hallaban aun en depósito en los almacenes de la Aduana unos y otros, desconociendo ellos al mismo tiempo, haberlos retirado de la Aduana.

Y considerando: Que salvo estos hechos cònducentes á la resolucion de esta causa, no se ha abierto ella á prueba ni se ha

practicado averiguacion alguna, resolviéndose por el Juez *a quo* con solo la demanda y la contestacion y la diligencia ordenada para mejor proveer, corriente á foja cincuenta y nueve vuelta.

Por estos fundamentos se deja sin efecto la sentencia apelada de foja ochenta y cinco, y devuélvanse estos autos al Juez *a quo*, para que procediendo á la averiguacion de los hechos enunciados, resuelva esta causa á su tiempo, como corresponde.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LI

Maristang y Oliver contra Chapar é hijos, por falsificacion de marcade fábrica; sobre desembargo.

Sumario.—No habiéndose deducido, ni ofrecídose deducir accion contra los dueños de los efectos embargados, ni afirmándose que les quepa responsabilidad en la falsificacion de marca que se acusa, procede el levantamiento del embargo.

Caso.—El señor Cazales por Maristany y Oliver presentó el siguiente pedido despachado de conformidad por auto de 2 de Octubre de 1888.

Señor Juez Federal:

Juan Cazales, por D. Pedro Gerardo Maristany y Oliver, en los autos seguidos contra los señores L. Rey y Cª, sobre falsificacion de marca de fábrica, digo: que mi poderdante tiene conocimiento por datos segurísimos, que los señores Chapar Juan é hijos, tienen una gran partida de los vinos falsificados con la marca de propiedad de mi poderdante.

Por eso se ha de servir V. S.:

1° Decretar el embargo de todos los vinos con marca registrada de mi poderdante, que se encuentren en la casa de los señores Chapar Juan é hijos, situada en la calle Alsina números 196 y 200 (antiguo). En el mandamiento de embargo, que solicito bajo la responsabilidad de mi mandante, se decretará el allanamiento de ese domicilio, y la facultad de hacer uso de la fuerza pública.

2° Ordenar á los señores Chapar Juan é hijos que, en el acto del embargo, declaren, de acuerdo con la ley de 19 de Agosto de 1876 (artículo 31) el nombre y la direccion del que les vendió ó procuró esos vinos, así como la época en que ha comenzado el espendio, todo bajo apercibimiento de lo que hubiera lugar.

Es justicia, etc.

Delcasse.—Juan Cazales.

Cumplido el auto del juez, los señores Chapar é hijos pidieron el desembargo por medio del siguiente escrito:

Buenos Aires, Octubre 20 de 1888.

Señor Juez Federal:

Juan Chapar é hijos en los autos seguidos por los señores Maristany y Compañía contra los señores L. Rey y Compañía, sobre falsificacion de marca de fábrica, á V. S. decimos:

La accion por falsificacion de marca de fábrica ha sido dirijida contra los señores L. Rey y Compañía (escrito de foja 9). En el curso del proceso, los actores señores Maristany y Compañía han presentado escrito manifestando que por datos segurísimos, tenían conocimiento de que «teníamos una gran partida de los vinos falsificados con la marca falsificada», y pidiendo (á cuyo efecto invocan el artículo 31 de la ley de marcas) el embargo de los vinos que se encontrasen en nuestra casa (Juan Chapar é hijos) y la declaracion que el dicho artículo preceptúa, V. S. proveyó de conformidad y el embargo fué trabado sobre cuarenta y cuatro cuarterolas de vinos existentes en nuestra casa de comercio. En nuestra declaracion al tiempo del embargo, hemos manifestado con toda claridad y exactitud, cómo vinieron á nuestra propiedad las espresadas cuarterolas.

¿Son falsificados esos vinos, son falsificadas esas marcas? El fallo de V. S. lo decidirá respecto á los actores señores Maristany y Compañía y á los demandados.

Nosotros ignoramos y ni podemos discutir, quién de ambos litigantes, actor ó demandado, tengan razon en este juicio, quién sea dueño de la marca, si su uso es comun ó exclusivo, etc., etc. Nosotros ignorábamos é ignoramos si los vinos que compramos eran ó no falsificados y si sus marcas eran ó no falsificadas.

Nosotros hemos adquirido las cuarterolas de vino por compra de quienes, segun la propia declaracion de los actores, han usa-

do por largo tiempo la marca que dicen falsificada, han efectuado por largo tiempo y hasta llegar á cantidades considerables la venta de vino con la dicha marca, es decir, con una marca igual á la de que se dicen únicos dueños los actores ó por lo menos, con una marca tan semejante, que sería imposible á los terceros, como lo somos nosotros, compradores, conocer la autenticidad de la misma.

El artículo 31 de la ley de marcas de fábrica y de comercio citado por los actores, no les dá el derecho de embargar las mercaderías como lo han pedido y obtenido, ese artículo solo les da el derecho de exijir noticias completas por escrito sobre el nombre y la direccion del que haya vendido ó procurado la mercadería, y solo en caso de resistencia pueden ser compelidos judicialmente, so pena de ser considerados como cómplices del delincuente. Nosotros hemos dado ámplias noticias, hemos cumplido plenamente lo dispuesto en dicho artículo, no podemos ser considerados como cómplice del delincuente, y por consiguiente, no pueden seguirse contra nosotros, procedimientos judiciales que importan considerarnos tales.

El comiso de las mercaderías solamente puede decretarse respecto de las que se encuentren en poder del falsificador ó de sus agentes (artículo 52 ley citada) y por consiguiente, el embargo solamente puede decretarse en igual caso.

Si así no fuera, el artículo 31 citado, no hubiera contenido la disposicion de que los que venden ó ponen en venta mercaderías con marcas usurpadas, solamente son considerados como cómplices del delincuente, cuando se niegan á dar noticias sobre el nombre, etc., y eso como una pena de la negativa de darlas.

Además, contra nosotros no se ha dirijido, imposible seria, una accion ni como falsificadores ni como agentes, porque es, puede decirse, de pública notoriedad que no somos ni lo uno ni lo otro; nuestra casa de comercio de larguísimos años establecida en esta plaza, es bien conocida ¿cómo puede entónces de-

cretarse y trabarse un embargo sobre nuestros bienes, cuando ni accion alguna puede existir contra nosotros?

Si los actores han buscado en el embargo un medio de prueba en el juicio que han iniciado contra los señores L. Rey y compañia, no han debido hacerlo causando perjuicios de alguna consideracion á terceros, que, como nosotros, somos compradores de buena fé de las mercaderías, cuando tenían otros medios de obtener el mismo resultado: fácil era el establecer como lo está en nuestra declaracion el orígen de la mercancía, fácil era practicar una inspeccion, en forma legal, de las cuarterolas, sacar una ó más de las marcas adheridas á las mercaderías, etc., etc.

Escusamos entrar en mayores esplicaciones.

Por tanto: A V. S. pedimos se sirva proveer.

1° Dejando sin efecto el embargo trabado y en su consecuencia, mandando se levante, y en caso omiso ó denegado concedernos el recurso de apelacion en relacion.

2° Habiendo por constituido nuestro domicilio en la calle de... número...

3° Condenando á los actores en las costas de este incidente.

4° Admitiendo nuestra protesta por los daños y perjuicios.

Es justicia, etc.

Juan Chapar é hijos.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1888.

Y vistos: por las consideraciones aducidas en el escrito de foja ciento veinte, y considerando además, que no se ha dirijido accion alguna contra los recurrentes señores Chapar é

hijos, único caso en que es procedente el embargo, habiendo estos por el contrario, dado ampliamiento á lo dispuesto por el artículo 31 de la ley de Patentes de Invencion, dando noticia de la procedencia de la mercadería, como resulta de la diligencia de embargo foja 26 vuelta, se revoca el auto de foja 17, y en consecuencia, levántase el embargo trabado, para lo que se comete la diligencia al oficial de justicia del Juzgado. Repóngase los sellos.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprma Corte

Buenos Aires, Abril 27 de 1889.

Vistos: No habiéndose deducido ni ofrecídose deducir accion alguna por los demandantes en este juicio, contra los señores Juan Chapar é hijos, á pesar del tiempo trascurrido desde la fecha del embargo de foja veinte y siete, y no afirmándose tampoco en la peticion de foja diez y seis que quepa á aquellos responsabilidad alguna en el hecho materia de esta causa: se confirma, con costas, el auto apelado de foja ciento treinta; y devuélvanse prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LII

Don Desiderio Bravo contra la Empresa del Ferro-Carril Gran Oeste Argentino; sobre cobro de pesos.

Sumario.—No acreditándose el Juez Federal, no corresponde proceder, y las resoluciones que se dicten son sin efecto.

Caso.—En una demanda interpuesta por D. Desiderio Bravo contra la empresa del Ferro-Carril Gran Oeste Argentino, por entrega de un cajon de aceite, el Juez Federal, oidas las partes sobre el fondo, condenó á la empresa á pagar el valor del cajon; é interpuestos los recursos de apelacion y nulidad, negó el primero por ser de menor cuantía la causa, y concedió el segundo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 28 de 1889.

Suprema Corte:

El señor Juez de Seccion ha omitido en este caso una circunstancia esencial. Ha debido requerir se justifique, ante todo, que la causa corresponde á la jurisdiccion nacional.

El Ferro-Carril Gran Oeste Argentino, haciendo sus negocios en la Provincia de San Juan, es, á los efectos del fuero, un ciudadano vecino de la misma, y sí D. Desiderio Bravo lo fuera tambien, como es posible y aún probable, la causa correspondería á la justicia local.

Sírvase V. E. volver estos autos al Juzgado de Seccion, á los efectos que dejo indicados.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 27 de 1889.

Vistos: No habiéndose acreditado que este caso corresponda á la jurisdiccion federal, y de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General en su vista de foja diez, declárase sin efecto la resolucion recurrida de foja tres vuelta, y devuélvanse prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LIII

D. Eduardo Guyot, contra Bazan y Lignassi, sobre falsificacion de una invencion patentada.

Sumario. —No usándose en la fabricacion del producto acusado, las sustancias ni los medios empleados en la del producto patentado, no procede la accion de la ley de patentes.

Caso. — Se relaciona en el siguiente

Fallo del Juez Federal

La Plata, Enero 26 de 1888.

Vistos estos autos seguidos por D. Eduardo Guyot contra los Sres. Bazan y Lignassi, sobre falsificacion de una invencion patentada, de los que resulta:

Que Guyot ocurre al Juzgado entablando demanda contra los espresados Bazan y Lignassi, pidiendo sean condenados al máximun de la pena que la ley de patentes de invencion impone á

los defraudadores de los derechos del patentado, dejándole á salvo la accion civil por daños y perjuicios. Funda su pretension en que, habiendo obtenido patente de invencion por una composicion de su invento, denominada «Pintura y Brea de Asfalto Mineral», que elabora conforme á las descripciones contenidas en la misma patente, que acompaña, y destinada para la construccion de veredas, pisos y otros trabajos semejantes, los demandados, de tiempo atrás y á sabiendas, la venían imitando y falsificando con el nombre de «Asfalto artificial Lignassi», y aplicándole á las mismas obras á que él la destinaba, afirmando que habían construido varias veredas con esa composicion patentada falsificada, y denunciando especialmente, como prueba de esa falsificacion, la que tenían ya hecha en esta ciudad en la calle 56, frente al Departamento de Ingenieros, como así mismo los efectos y materiales, cuyo embargo pedía, existentes en la fábrica de los mismos demandados. Y agrega que al afirmar que estos hacían la falsificacion á sabiendas, se funda en la noticia general de la patente, en los avisos publicados en los diarios y sobre todo, en el hecho de haber sido D. Cárlos Lignassi sócio industrial de la firma Bazan y Lignassi, empleado ú operario suyo.

Que corrido traslado á los demandados, estos contestan la demanda negando que exista falsificacion de la industria inventada por Guyot, pues lo que ellos elaboran es una materia completamente distinta por lo que no puede oponérseles la patente acompañada; que para demostrarlo les basta con referirse á la descripcion que del invento de Guyot se hace en la propia patente: por ella se vé que una vez preparada la materia como la ideó el inventor, se emplea en las paredes para evitar la humedad, en el calafataje de los buques y en los pisos en general; que se trata en fin de una pintura que se aplica con pincel. Por el contrario, la que ellos fabrican es destinada, como lo reconoce el mismo actor, á la construccion de veredas, techos ó patios, y

por consiguiente, requiere una composicion consistente, una materia sólida y no líquida. Que la circunstancia de emplearse la palabra «Asfalto» en la composicion de Guyot y en la que ellos fabrican, no puede considerarse como si se tratára de la misma materia, puesto que el Asfalto no es un invento de Guyot, sinó un mineral que puede ser empleado por todo el que crea poder aplicarlo á tal ó cual objeto, y si ambos han tomado ese nombre aplicándolo á la industria que fabrican, han estado en su derecho, sin que por eso ni una ni otra composicion sea realmente el verdadero Asfalto. Que por otro parte, no es por el nombre que Guyot ha obtenido la patente, sino por el resultado que ese Asfalto da unido á otras materias, y aunque asi fuera, en la designacion de una y otra fabricacion existe diferencia, pues Guyot la titula «Asfalto mineral» y ellos «Asfalto artificial».

Que tampoco empleau los mismos elementos, ni elaboran la materia como lo hace con su invento el actor; y terminan pidiendo el rechazo de la demanda.

Recibida la causa á prueba, se ha producido, por la parte de Guyot, la absolucion de posiciones de fojas 138 á 149, el informe de la oficina de patentes de fojas 183 á 189, y el pericial de foja 202; y por la de los demandados, las posiciones de fojas 102 á 103, y documentos de fojas 119 á 122 y fojas 156 y 157.

Y considerando: 1° Que para que tenga lugar la falsificacion penada por la ley de patentes de invencion, es necesario que se establezca que la materia empleada por el falsificador para un producto, sea la misma ó idéntica á la patentada y se le emplee en los mismos usos y aplicaciones que en esta última, de manera que sea difícil ó imposible establecer distincion entre el uno y el otro y se produzca necesariamente la defraudacion de los derechos del inventor; á este respecto es de tenerse en consideracion lo resuelto por la Suprema Corte en la sentencia que se registra en la página 374 del tomo 5° de la 2ª série de sus

fallos, en que exige además la identidad en el procedimiento ó manipulacion, para obtener el producto falsificado.

2° Que es á cargo del actor el probar estos estremos, como hechos que fundan la demanda, y así tambien se halla reconocida, respecto á la falsificacion acusada, en la sentencia que corre en la página 426, tomo 9°, série 2ª, de los Fallos de la Suprema Corte.

3° Que habiéndose limitado á denunciar como prueba de la falsificacion, una vereda construida por los demandados en esta ciudad, en la calle 56, y los panes de asfalto embargados, es sobre el exámen comparativo del material de que estaba hecha esa vereda y de que estaban compuestos esos panes, que ha debido versar la prueba que incumbía al actor.

4° Que léjos de serle favorable la que se ha producido á este respecto, de la propia confesion del demandante, absolviendo la posicion octava de foja 99, resulta que los panes embargados no tienen la composicion ni son la materia de su invento, aunque crée que pueden servir para hacerlo, lo que por sí solo bastaría para establecer diferencia ó hacer que no existiera la falsificacion acusada, porque á más de lo espuesto, el mero hecho de variar de procedimientos ó combinaciones, constituye una diversidad contraria á la identidad necesaria para la falsificacion, á lo que hay que agregar que segun el dictámen pericial solicitado por el mismo actor y corriente á foja 202, los mencionados panes son de una composicion muy diversa á la que constituye la brea ó base de asfalto.

5° Que aunque se ha hecho saber que esos panes de asfalto artificial no eran sinó un factor que combinado con otros elementos, daba la brea ó base de asfalto, no se ha intentado siquiera la prueba de esta asercion, y antes por el contrario, del informe de los peritos corriente á foja 202, solicitado por el actor, consta que la única prueba que se intentó á este respecto (el exámen de la composicion de la vereda antes mencionada),

fué contraria á los propósitos del actor, pues de ese informe resulta que el compuesto ó producto falsificado, es completamente diverso del producto patentado.

6º Que establecido como queda, que el actor no ha probado los hechos que constituyen la falsificacion de su invento, se hace innecesario ocuparse del mérito decisivo del informe de los peritos, que aunque contuviera irregularidades de forma al espedirse, ha sido hecho á solicitud del mismo demandante y como parte de su prueba, como tampoco del informe del Sub-comisario químico Doctor Arata, solicitado tambien por el mismo actor, y del que resulta que el invento del Sr. Guyot fué acordado más al procedimiento que á ninguno de los materiales empleados, como no podía serlo, dado lo resuelto por la Suprema Corte en el Fallo citado; todo ello, por cuanto no se ha rendido como queda establecido prueba alguna, y era necesario una *prueba concluyente* por parte del actor.

Por estas consideraciones, fallo absolviendo á los señores Bazan y Lignassi de la presente demanda, siendo á cargo del actor las costas del juicio. Repónganse los sellos, notificándose original.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 27 de 1889.

Vistos: no habiéndose justificado por el demandante que los demandados empleen en la fabricacion del producto que ellos clasifican con la designacion de «Asfalto Artificial Lignassi», ni las sustancias ni los medios empleados en la fabricacion del producto patentado á que se refiere la demanda; y resultando

acreditado, por el contrario, por el informe pericial de foja doscientos dos y por la contestacion del demandante á la octava pregunta de las posiciones de foja noventa y nueve, que la composicion química de ambos productos difiere radicalmente entre sí, aún cuando en ambos se empleé el alquitran de gas, mencionado en la patente;

Por este, y los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos treinta y nueve, se confirma esta con costas, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LIV

D. Godofredo Daireaux, por D. Emilio Meyer contra Jouve y Ca, sobre falsificacion de marca de fábrica.

Sumario. — No probándose el dolo en el espendio de artículos con marca falsificada, no son aplicables las disposiciones penales de la ley de marcas de fábrica.

Caso.—Se relaciona en el siguiente

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1888.

Y vista esta demanda iniciada por Don Godofredo Daireaux, en representacion de Don Emilio Meyer, contra los señores Jouve y Cª, sobre adulteracion de una marca de fábrica, y resultando:

1º Que á foja 1 se presentó el demandante manifestando que como representante de la casa E. Meyer de Paris, estaba autorizado para perseguir judicialmente á las personas que falsificaren los productos industriales de perfumería de la espresada casa, y al efecto acompañaba el certificado de habérsele otorgado la patente correspondiente por la Oficina Nacional de marcas de fábrica y de comercio; que en virtud de los derechos que esa patento le acordaba, venía á demandar á los señores Jouve y Cª por espender productos de perfumería falsificados, imitando los de la casa Pinaud, de la que era sucesora la de Meyer y Cª; que el hecho del espendio de tales productos falsificados, le constaba por haber comprado el mismo demandante en la casa de Jouve, una docena de frascos de agua de rosa, cuya cuenta puesta á nombre de un amigo suyo, el señor Estanguet acompañaba, en presencia de dos testigos, habiendo depositado los espresados frascos en seguida y en presencia de los mismos testigos, en la comisaría respectiva.

El demandante pone luego de manifiesto las diferencias existentes entre los envases de los frascos comprados y los de los legítimos de la casa Pinaud, que demuestran la falsificacion, concluyendo por pedir que los demandados fueran condenados al máximun de la pena establecida por el artículo 28 de la ley de

marcas de fábrica y de comercio, á los daños y perjuicios, costos y costas del juicio.

2º Que los demandados, confesando el hecho de la venta de la docena de frascos de agua de rosa comprados por Daireaux, alegaron por su parte, que los habían comprado á un corredor cuyo nombre indican, ignorando por su parte si eran ó no falsificados; lo que dió orígen á que el Juzgado en vista de tratarse de hechos controvertidos, recibiera la causa á prueba, sobre los siguientes puntos: 1º que los demandados han fabricado ó hecho fabricar los productos cuya venta ha dado orígen á esta demanda, ó bien que los han comprado con conocimiento de que eran falsificados, y 2º la existencia de los perjuicios que se reclaman y el *quantum* de ellos.

Y considerando: 1º Que de las declaraciones de los testigos y demás diligencias de prueba, solo aparece justificado el hecho de que el demandante compró en la casa de los demandados los productos falsificados, no habiéndose demostrado ni intentado demostrar que Jouve y Cª hubieran fabricado ó hecho fabricar dichos productos, ó bien que los han comprado con conocimiento de que eran falsificados, lo que ha debido probarse para que pudieran ser aplicables las disposiciones penales del artículo 28 de la ley de marcas de fábrica y comercio. En efecto con arreglo á esas disposiciones, es necesaria la existencia de la intencion fraudulenta ó sea lo que los tratadistas denominan dolo especial, para que el delito de falsificar ó adulterar una marca de fábrica sea tal delito, de manera que quien denuncia el hecho de la falsificacion, debe demostrar además, la existencia de los elementos accesorios—en la especie el dolo especial—que hacen de él un delito segun la ley de marcas de fábrica.

2º Que no habiendo los demandantes hecho tal demostracion y tratándose por otra parte, de objetos cuya adulteracion es dificil de conocerse á simple vista por la similitud que presentan con los legítimos como lo reconoce el mismo demandante, no

pudiendo exigirse á cada comerciante que practique un exámen minucioso y concienzudo de cada uno de los múltiples productos que espenden, el Juzgado está en el caso de admitir presumiendo la buena fé, que los señores Jouve y Cª la han tenido al espender el agua de Pinaud, ignorando en consecuencia, que esta llevaba marcas falsificadas.

3° Que esta presuncion se hace más fundada desde el momento en que los señores Jouve y Cª dan el nombre de la persona á quien compraron el agua que se denuncia como falsificada, cumpliendo así la obligacion que impone el artículo 31 de la ley de marcas de fábrica, la que declarando cómplices de la falsificacion á los espendedores de productos falsificados que resistieran á hacer tal manifestacion, declara por lo mismo implícitamente, exentos de tal clasificacion á los que cumplieron con ella.

Por estos fundamentos, fallo, absolviendo á los señores Jouve y Cª de la demanda entablada á foja... contra ellos por Don Godofredo Daireaux, debiendo las costas del juicio ser á cargo del demandante. Hágase saber, notificándose con el original y repónganse las fojas.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 27 de 1889.

Vistos: Aceptando los fundamentos del Juez *a quo* tendentes á demostrar que los demandados han procedido sin intencion criminal en el espendio de las mercaderías cuya marca se dice falsificada, se confirma con costas la sentencia apelada de

foja ciento diez y seis y devuélvanse, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LV

D. Serafin Baserga, estrangero, contra D. José Igartúa, argentino ; sobre obra nueva y jactancia.

Sumario. — Existiendo cosa juzgada por la que se reconoce á favor de una persona la posesion del inmueble, no procede contra esta la accion posesoria por obra nueva construida en él, ni la demanda de jactancia por atribuirse derechos sobre el mismo.

Caso. — D. Serafin Baserga espuso en 7 de Febrero de 1888 que D. José Igartúa había construido un pozo que no había terminado, por haber conseguido su objeto que era alegar derechos sobre la propiedad que acreditaban á su favor los títulos acompañados.

Que por esto venía á entablar á la vez, el interdicto de obra nueva, y la accion de jactancia.

Por ese interdicto, y denunciada la obra en su terreno calle Corrientes Nº 1430, dijo que pedía: 1º la suspension de aquella, y la citacion de Igartúa con su título de propiedad.

2º Que se ordenara á este, manifestase si se ratificaba en sus pretensiones, mandando en este caso que entablare demanda dentro de un término, y en caso contrario imponiéndole perpétuo silencio.

Citadas las partes á juicio verbal, Igartúa opuso la excepcion de cosa juzgada.

Dijo: que él había interpuesto contra Baserga un interdicto de recobrar la posesion ante el Juez de Paz de la 4ª Seccion, por haber construido una pared en su terreno encerrándole el pozo cavado para su uso particular, y sacando una pila de ladrillos y poniéndolos en otro lugar; en cuyo interdicto se condenó por auto confirmado por la Cámara de Paz, á Baserga, á restituir la posesion de la fraccion de terreno en la calle Corrientes Nº 1430, cerca de Bermejo; que los autos se hallaban en la Cámara de Paz por una excepcion opuesta á su demanda de daños y perjuicios procedentes de la usurpacion del terreno, y pidió se trajeran.

Que respecto del fondo de la cuestion, el terreno en que había cavado el pozo era de su propiedad, segun los títulos que acompañaba.

Baserga contestó que las dos acciones deducidas por él no habían sido juzgadas, habiéndose tratado de una mera posesion con un título impertinente.

El Juez de Seccion mandó agregar los títulos, y pidió los autos mencionados.

El título de Baserga es de 24 de Setiembre de 1885.

Federico Buschmann le vende un terreno en la calle de Corrientes entre Anchorena y Bermejo de 14 metros 72 centímetros de frente al Norte, 49 metros 362 milímetros de fondo en los costados Este y Oeste, previniendo que el contrafrente del fondo enancha y termina en 15 metros 371 milímetros.

Linda por el Este con Demarchi y Robio, por el Oeste con José Bernazza, por el Sud con M. Antonia Rubio de Vermoelen.

Lo compró Buschmann á esta última en 30 de Julio de 1885, la que estuvo presente en la venta de él á Baserga y la ratificó en razon de haberse equivocado al dar al terreno 13 metros 07 centímetros, en su contrafrente del fondo, siendo en realidad 15 metros 371 milímetros.

El título de Igartúa es de 2 de Julio de 1851.

Doña Petrona Arauz, vuida, le vende un terreno compuesto de una cuadra cuadrada en el cuartel 50 lindero por su frente al Este con propiedad de Igartúa, por el fondo al Oeste y costado Sud con la quinta de Vermoelen, por el costado Norte con D. Bartolomé Noguera, cuyo terreno correspondió á la vendedora por herencia de su finado padre legítimo D. Juan Francisco Arauz.

En el espediente de interdicto, resulta que en 28 de Febrero de 1887 Igartúa se presentó al Juzgado de Paz de la 4ª Seccion diciendo: que poseía en la calle Corrientes entre la calle Bermejo y otra nueva, una fraccion de ocho varas de terreno que le ha quedado de una propiedad de más de una cuadra; que al lado de ese terreno tiene una fraccion D. Serafin Baserga, quien sin dar aviso y en menos de dos dias había levantado una pared con la cual le despojaba de más de tres varas, invadiendo de esa manera el terreno y tomando un pozo con brocal de material, que había hecho construir cerca de la zanja, deslinde de los dos terrenos; que por estos hechos deducían el interdicto

de recobrar que acuerda el artículo 581 del Código de Procedimientos.

El Juez de Paz por auto de 5 de Marzo de 1887, confirmado por la Cámara en 27 de mayo del mismo año, sentenció el interdicto mandando restituir la posesion de la fraccion de terreno de que había sido despojado Igartúa.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 20 de 1888.

Vistos estos autos promovidos por D. Serafin Baserga contra D. José Igartúa sobre interdicto de obra nueva, y considerando.

1° Que en el juicio verbal á que fueron convocadas las partes en conformidad al artículo 337 de la ley nacional de enjuiciamiento, el demandado opuso la escepcion perentoria de cosa juzgada, resultante de las sentencias dictadas por los Tribunales de Paz de la Capital en el interdicto de recobrar la posesion deducida por Baserga contra Igartúa de una fraccion de terreno donde se construye ó construyó la obra nueva denunciada.

2° Que de los espedientes remitidos por el Juez de Paz de la Seccion 4ª, resulta efectivamente que allí se siguió un juicio promovido por Igartúa para recobrar la posesion de una fraccion de más de tres varas de terreno en donde Baserga había levantado una pared tomándole un pozo con brocal de material que el primero había hecho construir cerca del límite de las propiedades de ambos, el cual terminó por la sentencia de la Cámara respectiva, mandando restituir á Baserga la posesion de la referida fraccion.

3° Que no estando en las facultades de este Juzgado

revisar los procedimientos de otros Tribunales dentro de la esfera de su jurisdiccion, no le es lícito examinar el mérito intrínseco de esas resoluciones, sino únicamente si ellas afectan á la cuestion *sub judice*, en el sentido de haber decidido á quien pertenece la posesion del terreno en que se construye la obra nueva.

4º Que á este respecto, es indudable, segun resulta de los antecedentes suministrados por las partes, que el pozo construido por Igartúa en terreno que se dice perteneciente á Baserga, y que motiva este juicio, es el mismo de que se habló en el espediente antes mencionado, encontrándose por consiguiente en terreno cuya posesion se ha atribuido judicialmente al primero, la cual debe ser respetada mientras no se decida lo contrario en juicio ordinario.

5º Que léjos pues, de haber acreditado el demandante tener la posesion del terreno antes referido, condicion indispensable para la procedencia del interdicto de obra nueva, resulta que hay cosa juzgada, atribuyéndola al demandado, circunstancia que impone el rechazo de la demanda, no solo en cuanto á la suspension de la obra, sinó tambien respecto de la jactancia.

Por estos fundamentos, fallo no haciendo lugar á la demanda de foja 14 contra D. José Igartúa con costas al actor. Notifiquese con el original y consentida ó ejecutoriada que sea esta resolucion, devuélvanse al Juzgado de su procedencia los autos agregados. Repónganse las fojas.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 30 de 1889.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto

apelado de foja treinta y una. Repuestos los sellos, devuélvase.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGUREN. — C. S. DE LA TORRE. —LUIS V. VARELA.

CAUSA LVI

Criminal, contra Pedro Barreyro, ex-receptor de Rentas Nacionales en Ituzaingó; sobre malversacion de caudales públicos.

Sumario. — El receptor de rentas nacionales que invierte en gastos personales, las rentas confiadas á su administracion, es reo de malversacion de caudales públicos, y como tal, es sujeto á la pena mínima de cinco años de prision con trabajos forzados, sin perjuicio de reintegrar al tesoro, el dinero fiscal de que dispuso.

Caso. — Lo refiere el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Diciembre 3 de 1887.

Y vistos: De esta causa criminal seguida á instancias del Procurador Fiscal contra el ex-Receptor de Rentas Nacionales de Ituzaingó Pedro Barreyro, por delito de malversacion de caudales públicos, resultan los hechos siguientes:

1° Que habiendo sido nombrado D. Nicolás Lopez, Receptor de Rentas Nacionales de Ituzaingó, en reemplazo de Barreyro, fué á tomar posesion de su puesto y encontró un desfalco en la caja de la Receptoría, de mil ciento veintinueve pesos nacionales y cincuenta y un centavos, pertenecientes en parte, á rentas generales ingresadas en la misma, y parte al papel sellado entregado al ex-Receptor Barreyro para ser vendido, cuya cantidad manifestó éste no poder reintegrar por carecer absolutamente de fondos, lo que dió motivo á que el Administrador de Rentas de esta ciudad, ordenase al nuevo Receptor Lopez siguiese varias diligencias tendentes al esclarecimiento del hecho y seguridad del ex-Receptor Barreyro, si no abonaba en el acto la cantidad que faltaba ó diese una fianza por su importe; pero no habiéndose conseguido esto, remitió esas diligencias á este juzgado, que se declaró incompetente hasta que la Contaduría General resolviese administrativamente lo que correspondiera y fuere requerido en la forma que prescribe la ley de contabilidad, como lo hizo en efecto, pronunciando la resolucion de foja 19, haciendo cargo al ex-Receptor Barreiro por la cantidad arriba indicada y remitiendo el expediente al ministerio de Hacienda, á fin de que requiriese al Procurador Fiscal de este Juzgado á proceder como corresponda, todo lo que resulta de las diligencias que figuran desde fojas 1 á 21.

2º Que tomando conocimiento de la causa este juzgado, á instancias del Fiscal, pidió á la Administracion de Rentas las cuentas recibidas por Barreyro y son las que figuran desde foja 36 á foja 77, y practicó las demás diligencias del sumario, hasta que el reo prestó su confesion, resultando de ella, que este confiesa haber gastado los dineros de la Receptoría que tenía á su cargo, en sus necesidades particulares, con la intencion de reponerlos con sus sueldos ó pidiendo á sus amigos; que promovía bailes y banquetes, gastando en ellos aquellos dineros y que era descuidado en cumplir los deberes de su puesto, por cuyo motivo y porque había déficit que no podia pagar, pasaron varios meses sin rendir cuentas á la Administracion de esta ciudad, á pesar de haber sido requerido constantemente para el efecto, por el administrador, y las rindió cuando fué á recibirse del puesto el nuevo receptor D. Nicolás Lopez, quien formalizó con el procesado, las que figuran en el espediente, notándose la impropiedad de que aparecen como si hubiesen sido vendidas en el tiempo correspondiente, figurando en ellas remesas mensuales hechas en efectivo á la administracion de esta ciudad, como si efectivamente hubiesen sido hechas, siendo así que ni se rindieron las cuentas mensualmente, ni tampoco se hicieron las remesas de dinero que figuran en ellas, como lo ha confesado el procesado, y se deduce de la nota de foja 1 del Receptor Lopez. (Declaracion y confesion del procesado fojas 29 á 35 y fojas 86 vuelta á 90 y cuentas citadas).

3º Que el procesado solo, manejaba la llave de la caja de la Receptoría, pues aunque esta tiene dos llaves, siendo ambas iguales, y pudiendo hacer cada uno de los empleados operaciones de caja sin la intervencion del otro, cuando estuvo de Vista-Contador el actual Receptor, D. Nicolás Lopez, convino con el ex-Receptor Barreyro, en que este solo manejase la llave de la caja, entregándole aquel la que tenía, y así continuó despues que fué nombrado Vista-Contador D. Juan F. Garrido, á quien

no le ofreció aquel la llave de la caja, que le correspondía tener, ni este la pidió por ser ambas iguales. (Declaracion del procesado citado, y de Lopez y Garrido á fojas 80 y 81).

Teniendo presente lo espuesto por el Fiscal en su acusacion y el defensor del procesado en su defensa, así como la liquidacion practicada por la Aduana, que, para mejor proveer, se mandó formar por este Juzgado.

Y considerando: 1° Que el Procurador Fiscal al deducir su acusacion, ha padecido el error de pedir sea juzgado el procesado por el Código Penal Nacional, y se le aplique la pena que este señala para los malversadores de caudales públicos de la Provincia, olvidando que Barreyro fué Receptor de Rentas Nacionales, y ha cometido un delito de carácter nacional, espresamente legislado y penado por la ley Penal Nacional de 14 de Setiembre del año sesenta y tres, cuya ley no ha sido ni podido ser derogada por el Código Penal Nacional, aunque este haya sido tambien dictado por el Congreso Nacional, pues el artículo 67, inciso 11 de la Constitucion Nacional, que atribuye al Congreso la facultad de dictar los Códigos Civil, Penal, de Comercio y Minería, declara que este no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicacion á los tribunales federales ó provinciales, segun que las cosas ó las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, y así lo estableció espresamente el proyecto del Código del Dr. Tejedor en el artículo 4° del título preliminar, escluyendo de las disposiciones del Código Penal los crímenes y delitos del fuero nacional, [y aunque el Código Penal Nacional, sancionado por el Congreso, haya suprimido ese título preliminar y con él esa disposicion espresa, no ha pretendido con esto, derogar las leyes especiales del Congreso y su penalidad, sinó suprimir lo que se juzgaba redundante ó un principio inconcuso que no podía admitir duda, desde que el Código Penal debía legislar sobre los delitos comunes y no sobre aquellos que tenían un Código y Tribunales especiales para ser

juzgados, como son los delitos de carácter nacional, los que han sido penados por las leyes especiales que ha dictado el Congreso.

2° Que Barreyro está convicto y confeso de haber invertido en sus gastos particulares, los dineros públicos procedentes de ingresos en la Receptoría de Ituzaingó y venta de papel sellado que percibió como Receptor y de que debía rendir cuentas á la Administracion de Rentas de esta ciudad, lo que no hizo en sus tiempos debidos, encontrándose el déficit que arrojan las cuentas que figuran en autos, cuyo déficit no pudo reintegrar cuando entregó la Receptoría á su sucesor D. Nicolás Lopez; y por consiguiente, ha cometido el delito previsto y penado por los artículos 80 y 83 de la ley penal nacional, que dispone el primero, que el administrador, recaudador ó Receptor, depositario de caudales públicos, y todo el que tuviere obligacion de dar cuenta al Gobierno Nacional, que distrajere, sustrajere ó hurtare los caudales públicos ó privados puestos á su cuidado, será castigado con la pena de trabajos forzados de cinco á diez años; y el segundo, que si el empleado aplica á usos propios ó ajenos los caudales puestos á su cargo, y no verificare el reintegro, se le aplicará la pena del artículo 80.

3° Que la escepcion alegada por el defensor del procesado y por este mismo, al prestar su confesion, de haber gastado en necesidades privadas los dineros de la Receptoría, con el propósito de reponerlos á su tiempo con sus sueldos ó pidiendo á sus amigos, y no con la intencion de usurparlos, como lo prueba el hecho de que entregó al nuevo Receptor la cantidad de tres mil noventa pesos y veintitres centavos nacionales que tenía en caja, cuando pudo quedarse con ellos y fugarse al estrangero para sustraerse á la accion de la justicia, no desvirtúa en manera alguna, el delito cometido, especialmente cuando consta por la propia confesion del procesado, que observaba una conducta desordenada, promoviendo bailes y banquetes en que in-

vertía los dineros públicos, no contando por otra parte, con bienes de fortuna para reponerlos en la debida oportunidad, lo que demuestra que al hacer esos gastos, no tenía intencion de reintegrarlos.

4° Que el artículo 83 de la ley penal nacional, califica como un delito el hecho solo de que el empleado aplique á usos propios ó ajenos, los caudales públicos puestos á su cargo, si resulta daño ó entorpecimiento del servicio público, aún cuando se verifique el reintegro, imponiéndole la pena de pérdida del empleo, inhabilitacion temporal para obtener otro; una multa que no pase de dos mil pesos; en tal caso, aunque haya habido una especie de abuso de confianza, y aún cuando el empleado puede tener la intencion de sustraer ó no reintegrar los caudales que gaste en sus necesidades particulares, por el hecho solo de reintegrarlos, cesa aquella presuncion y la ley no le impone la pena del sustractor sinó otra diferente; pero cuando no se verifica el reintegro, el inciso 2° del artículo citado, le impone la misma pena que al sustractor, presumiendo desde ese momento, que se ha cometido una verdadera sustraccion sin ánimo de reintegrar lo que se ha gastado, y en el presente caso, esa presuncion no está desvirtuada por una prueba contraria; antes por el contrario, el procesado ha confesado que no contaba con otros bienes que los sueldos que devengaba ó con los que sus amigos podían facilitarle; y por consiguiente, no puede decirse que falta la intencion necesaria para cometer el delito, cuando la ley la supone por el hecho solo de que el empleado no reponga los dineros públicos gastados en necesidades particulares, y mucho más cuando la intencion se revela claramente por la situacion de fortuna en que se encontraba el procesado cuando hizo esos gastos, pues confiesa que no contaba sinó con lo que podía ganar como empleado, ó con lo que sus amigos podían facilitarle. Chauveau et Hélie; *Teoría del Código Penal*, tomo 2°, número 682, y Pacheco, tomo 2°, página 212, números 6 y 7,

sientan como inconcuso que basta el hecho de no reintegrar el dinero gastado, para que se tenga por cometido el delito y se aplique la pena del sustractor.

5° Que los jueces no tienen facultad para imponer una pena menor que el mínimum señalado por la ley, cuando resulta probado que el procesado ha cometido el delito penado por aquella; pues para evitar que quede librado absolutamente el arbitrio judicial, la determinacion de la pena, se fija un máximum y mínimum, que no puede ultrapasarse ni en el sentido de agravarla ni en el de mitigarla, siendo esta la jurisprudencia seguida por la Suprema Corte. (Fallos de la Suprema Corte, série 1ª, tomo 3°, página 490, y série 2ª, tomo 2°, página 307).

6° Que tanto el Receptor D. Nicolás Lopez, en su nota de foja 1, como la Contaduría en su resolucion de foja 19, han cometido un error de cálculo, haciendo cargos al procesado Barreyro por la cantidad de mil ciento veintinueve pesos nacionales y cincuenta y un centavos; provenientes de déficit en rentas generales, setecientos treinta y cinco pesos y ochenta y seis centavos; y de venta de papel sellado, trescientos noventa y tres pesos y noventa y cinco centavos; siendo así que el déficit total, es de mil trescientos cincuenta y cinco pesos y cuarenta y un centavos nacionales, ó mil treinta y un pesos y setenta y seis centavos, provenientes de rentas generales, y trescientos veintitres pesos y sesenta y cinco centavos, de la venta de papel sellado; como resulta de la liquidacion practicada por la Aduana, con arreglo á las cuentas firmadas por el Vista Contador de la Receptoría de Ituzaingó y el procesado Barreyro, corrientes en los autos; y siendo las constancias de las cuentas las que prueban la verdadera cantidad que adeuda Barreyro ó que no reintegró por haberla gastado en sus necesidades privadas, debe estarse á ello rectificando el error de cálculo que se ha notado.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo y de-

claro suficientemente probado el delito de malversacion de caudales públicos, cometido por el procesado Barreyro, de conformidad al artículo 83, inciso 2°, de la ley penal nacional, le impongo la pena de cinco años de prision con trabajos forzados, que señala como mínimum el artículo 80 de la misma, para el que siendo recaudador ó receptor de rentas, las distrajere, sustragere ó hurtare; debiendo sufrir la pena en el lugar donde el P. E. designe, computarse el tiempo de prision que lleva sufrido, ó sea desde el 21 de Julio del año ochenta y seis (86) como aparece de la nota que lleva al pié el oficio de foja 11 y de la acta de foja 25 vuelta, y á reintegrar en el Tesoro Nacional la cantidad de mil trescientos cincuenta y cinco pesos nacionales cuarenta y un centavos que gastó de los dineros públicos que tenía á su cargo, con las costas causadas. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

Cárlos Luna.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 26 de 1888.

Suprema Corte:

La sentencia del Juzgado de Seccion es de tal manera fundada y concluyente, que el mismo defensor del acusado reconoce su justicia, y pide su confirmacion. Nada más elocuente, ni podría yo agregar una palabra más.

Solo encuentra el Defensor, que la devolucion de la cantidad sustraida á que se obliga al Administrador infiel, es una doble pena que no está en la ley.

Hay en esto error visible y manifiesto. La devolucion no es

una pena; es simplemente el cumplimiento de un deber.

Sería curioso que la ley castigara al ladron, por ejemplo, y le autorizara á quedarse con la cantidad robada. ¿Cómo se esplicaría semejante proceder con respecto á aquel que fué despojado de su propiedad?

Una cosa es el castigo en defensa de la sociedad, y otra la restitucion para reparar el mal causado por el delito, á aquel que directamente lo recibió.

Por lo demás, es fácil ver que hace una palpable confusion entre el artículo 80 y 83 de la ley de Setiembre.

El primero se refiere al caso del administrador ó depositario de caudales públicos *que los distragere, sustragere ó hurtare;* es este precisamente el caso de Barreyro, no siendo admisible la escepcion de que pensó volver los fondos sustraidos, pues es notorio que cuando los aplicaba á sus bailes y banquetes, no tenía la más remota posibilidad de restituirlos.

El artículo 83 presupone la intencion manifiesta y posible, de hacer la restitucion, que haya manifestado por *hechos* y no por simples palabras, cuando ya la defraudacion estaba descubierta.

Si algo podría observarse, es que la sentencia recurrida no está en su penalidad, en proporcion á la gravedad del delito.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 2 de 1889.

Vistos: De conformidad con lo espuesto por el señor Procurador General y por sus fundamentos, se confirma con costas, la

sentencia apelada de foja ciento trece. Devuélvanse, repuestos los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LVII

El Fisco Nacional, contra D. Adolfo Gabastou; sobre interdicto de despojo.

Sumario. —1° El hecho accidental que no es espresion de una ocupacion real y efectiva, no basta á demostrar la existencia de la verdadera posesion.

2° Entablado el interdicto de despojo, y opuesta solamente la escepcion de posesion de un año, debe ser admitido, si esta no ha sido probada.

Caso.— En 2 de Enero de 1888 el Inspector del Parque 3 de Febrero, D. Gabriel Bouchez, dió cuenta al Gefe del Departa–

mento de Agricultura D. Julio Victorica, de que el terreno perteneciente al Parque, compuesto de 38.571 metros cuadrados, limitado al sud por la Avenida Alvear, al este por una calle sin nombre y terrenos de Llambí, al norte con el señor Hale y al noroeste por Palermo Chico; fué desocupado el 21 del corriente (debe ser Diciembre), por el inquilino D. Alejandro Rigossi, y horas despues ocupado por D. Adolfo Gabastou que se titula propietario de él, sin su conocimiento.

Acompañó una carta de Rigossi, que interrogado por él sobre el hecho, le dice que el 21 de Diciembre desalojó la casa, y ese mismo dia tomó posesion el señor Gabastou, diciendo que le pertenecía la propiedad, é impidiendo le llevara unos rieles y postes de su propiedad que le compró en 200 pesos m/n.

El Gefe del Departamento de Agricultura, dió cuenta del hecho al Ministerio del Interior, agregando que la Comision y Direccion del Parque, tenía dado el terreno mencionado en arriendo en 12 pesos mensuales desde el 1° de Agosto de 1880, á D. Alejandro Rigossi, quien transfirió el contrato de arriendo á D. Domingo Trenti, estrañándole que el Inspector Bouchez se hubiese dirijido á Rigossi y no á Trenti.

Seguidos algunos trámites administrativos, de los que resulta que llamado Gabastou en el mes de Enero de 1888, exhibió al Gefe del Departamento de Agricultura una escritura de compra hecha en 16 de Octubre de 1886 al señor D. Pablo Santillan y á Doña Mercedes Santillan de Saavedra, herederos de D. Pablo Santillan, quien hubo el terreno de D. Juan E. Corrales por compra de 22 de Octubre de 1851; á indicacion del señor Procurador General, el Procurador Fiscal interpuso en 8 de Marzo de 1888 interdicto de recobrar contra D. Adolfo Gabastou, fundado en los hechos expuestos y en el artículo 328 del Código de Procedimientos Nacionales.

Citados á juicio verbal, Gabastou dijo: que la posesion se la dieron los antiguos propietarios Santillan el dia en que les

pagó el saldo del precio; que estos tenían dicha posesion hace más de un año; que Santillan la pidió en 1883 segun cree, al Juez Dr. Molina Arrotea, quien la acordó, habiéndose opuesto á ella el Director del Parque señor Victorica, que pasó los antecedentes al Gobierno, quien los pidió á su vez á las autoridades provinciales, habiéndose extraviado en ese estado el espediente, que recien se ha encontrado en el archivo de los Tribunales.

Que el terreno estaba abandonado, no habiéndose pagado los arriendos desde 1884, y sin duda no se notó la posesion tomada por Santillan.

Que la denuncia hecha por el Inspector del Parque, carece de verdad, porque Rigossi había cedido el contrato á Domingo Trenti en 1881.

Que oponía al interdicto la prescripcion de un año.

Se tomó declaracion á los testigos Lorenzo Gomez, Antonio Dominguez y Pedro Aguirre.

Gomez dijo: que D. Pablo Santillan estaba en posesion de un terreno en la continuacion de la Avenida Alvear, camino de Palermo, en Enero de 1887, y le constaba por haber ido en ese mismo mes á comprarle unos caballos, y sabe que es el mismo terreno que se litiga, por referencias que le ha hecho Gabastou: que vió allí á una persona que supone sería el encargado de cuidarlo, sin que le conste.

Dominguez dijo: que fué con Gomez á mediados de Enero de 1887 á ver los caballos, á que aquel se refiere, y vió allí á un peon que ignora si estaba al cuidado del terreno; que había oído decir á varias personas que Santillan era dueño de ese terreno; que este estaba una cuadra más allá de las Aguas Corrientes.

Aguirre dijo: que le constaba que Santillan estaba en posesion de un terreno en la Avenida Alvear, camino de Palermo, por haber ido un dia en Enero de 1887 con unos dos amigos á ver unos caballos y estaba allí el Dr. Santillan á quien se trataba

de comprarles; que había allí un peon que obedecía á Santillan y cuidaba los caballos, ignorando si era encargado del terreno; que este estaba situado un poco más allá de las Aguas Corrientes.

Se presentaron tambien;

1° Una nota de D. Julio Victorica, que dice que el arrendatario del terreno ubicado en la Avenida Alvear había abonado la cuota mensual hasta el 30 de Junio de 1884.

2° El contrato de arriendo hecho por la Comision del Parque 3 de Febrero á D. Alejandro Rigossi, del terreno en la Avenida Buenos Aires, lindero por un lado con la quinta del Dr. D. Cárlos Saavedra Zavaleta; por el otro, calle por medio, con el de Llambí, y por los fondos con D. Samuel B. Hale, por 7 años, á contar desde el 1° de Agosto de 1880.

3° La cesion del contrato hecha por Rigossi á D. Domingo Trenti en 27 de Abril de 1881.

4° La aceptacion de la transferencia por parte del Director del Parque, señor Victorica, en 5 de Setiembre de 1881.

5° Testimonio de escritura de 22 de Octubre de 1851, en que D. Juan Eusebio Corrales vende á D. Pablo Santillan una casa quinta en la parroquia del Pilar, bañado de Palermo, de dos cuadras de frente al sud, por dos de fondo, lindero por su frente al sud y oeste con terrenos del General Rosas, por el norte con este, y por el este con el Rio de la Plata.

6° Seis boletas de pago de contribucion directa de los años 1881 á 1886, las primeras cinco con multa, abonada por Santillan.

7° Testimonio de escritura de 16 de Octubre de 1886, por la que el Dr. D. Pablo Santillan y Doña Mercedes Santillan de Saavedra, como herederos de D. Pablo Santillan venden á D. Adolfo Gabastou un terreno de quinta con frente á la Avenida Alvear entre las calles Gallo ó 36 A, y 39, de dos cuadras de frente por dos de fondo, que hubieron por herencia de D. Pa-

blo Santillan y Doña Cármen Larrazábal, segun auto de declaratoria hecha en la testamentaría de aquellos en 21 de Noviembre de 1878 por el Juez Dr. Noguera, secretario Estanislao Lopez, archivada; por 30.000 pesos.

Al pié de la escritura hay una nota del Escribano Aranda, de 31 de Octubre de 1887, en que se dice que la quinta parte del terreno pertenece al General D. Rudecindo Roca, y otra quinta parte á D. Jacinto Calvo.

8° El recibo en Noviembre 5 de 1887 de D. Pablo Santillan y Dª Mercedes S. de Saavedra de la suma de 20.000 pesos, por saldo del precio de la quinta.

Se agregaron los espedientes mencionados por Gabastou en el juicio verbal.

Resulta de ellos, que Dª Mercedes S. de Saavedra y D. Pablo Santillan, pidieron en 2 de Agosto de 1883 el testimonio de la escritura de la quinta, que dijeron habersele extraviado.

Espedido el testimonio, el Dr. Santillan dijo que la Comision del Parque 3 de Febrero, estaba en posesion del terreno, y pidió se le diera esta por el Juez.

Se confirió traslado al Director del Parque, y vista al Fiscal.

El Fiscal dijo que no siendo el Juez el de la testamentaría Santillan, no podía dar la posesion.

El Director del Parque expuso que se entendiese el traslado con el Procurador Fiscal.

El Juez Dr. Molina Arrotea se declaró incompetente por no ser él el de la testamentaría Santillan, por auto de 19 de Abril de 1884.

Este espediente fué recogido por el Dr. Santillan.

Doña Mercedes Santillan en 21 de Agosto de 1884, pidió la restitucion del espediente.

El Dr. Santillan dijo que lo tuvo para ocurrir al Juez competente, y se hallaba tramitando ante el Poder Ejecutivo Na-

cional, y que la entrega de los terrenos que se gestionaba, cuando se hiciera, se haría á él y á su hermana, no pudiéndose hacer á uno solo.

Se libró oficio al Ministerio del Interior para remitir las actuaciones, que consisten en lo siguiente:

En 15 de Mayo de 1884 el Dr. Santillan dice: que muerto su padre en 1873, él y su hermana no pudieron disponer del terreno por habérseles extraviado la escritura; y que habiéndosele dado testimonio de ella, pedía se les hiciera dar posesion por la Comision del Parque 3 de Febrero que lo retenía.

El señor Procurador General dijo: que llamaba la atencion que el terreno poseido desde 1851 á 1873 por Santillan, apareciese bajo la administracion del Parque 3 de Febrero incorporado al parecer al patrimonio de la Nacion, é indicó se pidieran datos á la Direccion del Parque y al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

El Gobierno decretó en 2 de Agosto de 1884 se pasara la nota acordada al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, é informe al Departamento de Agricultura.

Con estas actuaciones, y el primer espediente devuelto, se ordenó se notificara á Dª Mercedes Santillan las providencias recaidas en él.

En seguida, por auto de 2 de Noviembre de 1885, se mandó entregar la copia de la escritura, que los interesados pidieron para continuar ante el Juez competente, la gestion iniciada, siendo entregada al Dr. Santillan el 20 de Enero de 1886.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 21 de 1888.

Vistos estos autos seguidos por el Procurador Fiscal D. José A. Viale, contra D. Adolfo Gabastou, por despojo de una área

de terreno perteneciente al Fisco y ubicado en la Avenida Alvear, camino de Palermo.

Resulta: 1° Que el Agente Fiscal afirma en su exposicion de foja 10 que la Comision y Direccion del Parque 3 de Febrero ha estado en posesion de una casa y terreno de superficie de 38.571 metros cuadrados, con los límites detallados en la misma exposicion; que la Comision del Parque poseía este terreno por medio de un tercero, pues lo arrendó á D. Alejando Rigossi con fecha 1° de Agosto de 1880 y el que procedió á desocuparlo en Diciembre de 1887, al terminar el contrato de arrendamiento; que el mismo dia de la desocupacion, por la tarde, D. Adolfo Gabastou, sin llenar ningun requisito legal procedió á ocuparlo cometiendo un acto de verdadero despojo, y que para que el Estado recuperase la posesion de que había sido privado, entablaba contra Gabastou el interdicto de despojo.

2° Que la parte de Gabastou en el juicio verbal á que fueron convocados por auto de fecha 23 de Marzo de este año, empieza por negar que haya entrado en posesion del terreno mencionado por medio de un despojo; que la posesion que tenía la había recibido de los vendedores del terreno D. Pablo Santillan y Dª Mercedes Santillan de Saavedra, dueños que fueron de ese terreno, como lo demuestran las escrituras corrientes en autos; que por otra parte, ignora cómo hubo la posesion su causante, constándole sí, que ella no era viciosa y que hace más de un año la adquirió.

Que el terreno en cuestion estaba en completo abandono, pues el arrendatario que el Fisco colocó en él, no pagó los arriendos del año de 1884, siendo además falsa la denuncia del Inspector del Parque por apoyarse en una carta del Sr. Rigossi que se ha fingido locatario de ese terreno, no teniendo sin embargo, nada que ver con él, por haber cedido su contrato de arrendamiento con conocimiento y aprobacion del Director del Parque, señor Victorica, á D. Domingo Trenti, desde el mes de

Setiembre del año de 1881; oponiendo, en consecuencia y á mérito de todo lo expuesto, la escepcion de prescripcion de la accion instaurada.

3° Que abierta la causa á prueba, se han producido por parte del demandado las declaraciones de testigos corrientes de fojas 40 vuelta á 43 y se han acompañado los documentos de fojas 1 á 5 y 15 á 36.

Y considerando: 1° Que para que proceda la accion de despojo, debe el demandante, como lo ordena terminantemente el artículo 2494 del Código Civil, probar el hecho del despojo, su posesion y el tiempo ó fecha en que el demandado lo cometió, de tal modo que cualquiera de estos estremos que falte, hace improcedente la accion entablada.

2° Que la parte actora, cumpliendo lo ordenado en el artículo citado, ha exhibido como prueba que acredita la posesion por parte del Fisco, como asimismo para demostrar el despojo efectuado por Gabastou y la fecha en que este ha tenido lugar (segun el Agente Fiscal el 21 de Diciembre de 1887) los documentos de fojas 1 y 2 y los contratos de fojas 16 á 22.

3° Que del exámen de los documentos mencionados, se vé que el de fojas 2, no tiene valor alguno legal, por ser emanado de una persona que en el presente caso es *res inter alios acta*, etc., es decir, en un todo estraña, y que léjos de ser un representante ó locatario, como pretende el señor Agente Fiscal, es un tercero completamente ajeno á estas funciones, por haber con fecha de Setiembre de 1881, cedido su contrato de locacion á D. Domingo Trenti con aprobacion espresa del Director del Parque 3 de Febrero, desprendiéndose Rigossi desde esta fecha de la tenencia de la cosa que la trasmitió á Trenti, el que quedaba en la obligacion de entregarla al concluir el contrato, y asumía desde la cesion, el carácter de representante del Fisco en la posesion del terreno cuestionado.

4° Que siendo Trenti el intermediario por el cual el Fisco

conservaba la posesion que reclama, este y no otro, salvo el caso de obrar á su nombre ó en su representacion, es el que debió hacer la entrega de la cosa, ó en caso de haberse verificado el despojo por Gabastou, comunicar el hecho á la Direccion del Parque; es decir, que la carta de foja 2 para tener la fuerza de una prueba de la posesion del Fisco y del despojo por parte de Gabaston en la fecha indicada, debió haber sido suscrita por el representante del Fisco, esto es, por Trenti, y no por otra persona que á más de no ser representante, no estaba èn tenencia siquiera de la cosa, y que no obstante finge desocuparla cual si fuera un locatario que se le vence el plazo de su contrato, de donde se deduce que la carta aludida, no puede de ninguna manera servir para probar los estremos exigidos por el artículo 2494 del Código Civil, para que la accion de despojo proceda.

5° Que á más de lo expuesto, consta que Trenti ha hecho abandono de la cosa, porque desde el mes de Julio de 1884 no ha satisfecho el arrendamiento mensual (documento de foja 15) estipulado en el contrato de fojas 16 y 17, ignorándose su paradero y residencia actual, é ignorándose tambien que Trenti fuese el locatario, por parte de la Direccion del Parque, como lo dan á comprender muy claramente los documentos de fojas 1 y 2 y la esposicion del Agente Fiscal, basada en ellos; y si bien es cierto que por el artículo 2447 del Código Civil, el abandono de la cosa por el representante del poseedor, no hace perder la posesion, no lo es menos que el alcance de este artículo está limitado por el 2456 del mismo Código; es decir, que aunque la cosa fuese abandonada por el representante, la posesion se conserva, mientras subsista el abandono, cesando desde el momento que otro entre y tome dicha posesion y goce de la cosa durante un año; por consiguiente, para que el Fisco hubiera conservado la posesion del terreno abandonado por Trenti, ha sido menester que el abandono haya subsistido, y que no haya

entrado en posesion de él otra persona, poseyendo la cosa por un año, hasta el momento de iniciarse este juicio.

6° Que el demandado Gabastou, al rechazar la demanda, apoya su derecho á la posesion en que, precisamente hace más de un año, que él y sus antecesores poseen la cosa, y que dado el caso que el Fisco haya estado en posesion anteriormente, ha perdido su derecho por el mero hecho del trascurso de un año que ha dejado poseer la cosa por otro, plazo por el cual espira ó se prescribe la accion de despojo que tiene todo poseedor para recuperar la cosa de que ha sido desposeido, oponiendo en consecuencia, la escepcion de prescripcion á la accion deducida.

7° Que la escepcion opuesta, hállase debidamente probada por el testimonio conteste y uniforme de tres testigos mayores de toda escepcion, como consta de las declaraciones corrientes de fojas 40 á 43 que afirman que en el mes de Enero del año próximo pasado el Dr. Santillan, antecesor del demandado, ocupaba el terreno en cuestion con unos caballos y que además había allí un hombre colocado por él.

Que esta ocupacion era á título de poseedor, á más de decirlo las declaraciones, no es posible suponer que fuese de otro modo, pues Santillan por los títulos de propiedad que corren en autos, tenía sobre el terreno derecho de poseer, y toda ocupacion que hiciera de él, había de ser á título de propietario, con ánimo de de tener la cosa para sí y no á título precario.

8° Que estando comprobada la posesion del antecesor de Gabastou, desde el mes de Enero del año próximo pasado hasta el mes de Diciembre del mismo año que entró á poseer el demandado por tradicion que le hicieron sus antecesores, segun consta á foja 36, permaneciendo así hasta el 10 de Marzo de este año, dia en que se entabló la demanda; y pudiendo el demandado por el artículo 2474 del Código Civil, unir su posesion con la de su antecesor para establecer la posesion anual, hállase comprobada en el presente caso, dicha posesion anual alegada por el demandado

como escepcion á la accion de despojo deducida, no habiendo sido por otra parte, tachada de ninguno de los vicios que le hacen perder los atributos que le son inherentes, en vista de lo cual el artículo 2493 del Código Civil, es de una estricta aplicacion en el caso *sub judice*.

Por todos estos fundamentos, fallo declarando improcedente la accion de despojo deducida por el Agente Fiscal, de acuerdo con el artículo 2493 citado, pudiendo la parte vencida hacer valer su derecho de propiedad, en el juicio petitorio.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 4 de 1889.

Vistos y considerando: Que los testigos ofrecidos para justificar la posesion del Doctor Don Pablo Santillan en Enero de mil ochocientos ochenta y siete, del terreno materia de esta cuestion, dan como única razon de su dicho á tal respecto, el hecho de haber visto en aquella fecha en el terreno mencionado, unos caballos que se les ofreció en venta como de propiedad de Santillan, quien se encontraba tambien allí en el momento á que se refieren.

Que estas declaraciones, refiriéndose al parecer, á un hecho accidental y transitorio, y no conteniendo la espresion de ningun otro acto de ocupacion real y efectiva de parte del espresado Doctor Santillan, no puede considerarse como probatoria de la posesion de este, ni con fuerza bastante para destruir el mérito y efectos de la posesion anterior que resulta evidentemente haber tenido del terreno litigado, la administracion del

Parque tres de Febrero, y que se halla plenamente reconocida por el demandado y sus causantes, en los espedientes agregados al presente.

Que de la combinacion de las fechas de la escritura de venta á favor del demandado, corriente á foja treinta y una, de la anotacion puesta al fin de la misma, á foja treinta y cinco con fecha treinta y uno de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, y del recibo finalmente, de foja treinta y seis, fluye aún que hasta la fecha al menos de aquella anotacion, los causantes del demandado no se hallaban aún en la posesion del terreno referido, pues de otro modo no se esplicaría cómo no hicieron tradicion de él al comprador, no obstante haber recibido un año antes ó más, una tercera parte de su precio y depender el pago del resto puramente del hecho de su entrega, segun lo convenido en la escritura de foja treinta y una.

Que no habiéndose deducido otra escepcion contra la accion interpuesta, que la de prescripcion fundada en el hecho antes citado, y no habiéndose justificado esta, el derecho del demandante debe tenerse por cierto.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y siete, declarándose que el demandado Don Adolfo Gabastou está obligado á reponer á la Administracion y Direccion del Parque tres de Febrero, en la posesion y libre ocupacion en que se ha hallado del terreno referido, sin especial condenacion en costas por no haberse solicitado.

Repuestos los sellos devuélvanse.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LVIII [1]

Don Angel Gardella, contra el Ferro-carril del Oeste; sobre cobro de pesos.

Sumario.—A falta de convenio sobre la forma de cobrar el lanchage, debe estarse á la práctica establecida; y siendo esta la de cobrarlo por las ruedas con eje montadas segun su cubaje, debe mandarse pagar en esa forma.

Caso. — Don Angel Gardella expuso ante el Juzgado, que en el vapor «Villa del Rosario», procedente del Havre, vinieron cien pares de ruedas montadas, á la órden y pertenecientes al Ferro-carril del Oeste, que el exponente desembarcó por encargo del capitan del buque que estaba autorizado para designar el lanchero, por el artículo 5° del conocimiento.

Que efectuada la descarga, presentó su cuenta al Ferro-carril, el cual sin desconocer la obligacion de abonarle el lanchage, se negó á satisfacer los *quince mil cuatrocientos setenta y ocho* pesos moneda corriente que cobraba, y ofreció pagar solamente *cinco mil novecientos cuarenta y siete*, con arreglo á una liquidacion practicada por el mismo ferro-carril.

[1] Despues de vista esta causa, se modificó el personal de la Suprema Corte, y en consecuencia, se vió nuevamente en 4 de Mayo de 1889.

Que como el precio de la descarga no fué convenido debía abonarse el que fuere de práctica en este puerto, segun lo establecido por la Suprema Corte (série 2ª, tomo 2º, página 56, y tomo 7º, página 205, de sus *Fallos*).

Que el Ferro-carril pretendía ajustar el precio con relacion al peso de las ruedas y fijar el mismo que tienen el alambre y acero desembarcados de la canal; pero que esto no era ni justo ni de práctica, porque no había similitud entre estos artículos que tienen mucho peso y ocupan poco espacio, y las ruedas montadas, en que estos términos están invertidos.

Que lo que corresponde, con sujecion al uso comercial en esta plaza, es determinar el precio del lanchaje con relacion al pié cúbico, en atencion á que las ruedas vienen con un largo eje fijado en el centro de ellas, ocupan un gran espacio y tienen un peso relativamente inferior, por no ser de locomotoras sinó de wagones.

Que demandaba en consecuencia, al Ferro-carril del Oeste por quince mil cuatrocientos setenta y ocho pesos m/c ó 619 pesos 12 centavos fuertes, que importa el lanchaje, con intereses y costas.

Acompañó una cuenta que dice:

Por lanchaje del vapor « Villa del Rosario »

Cien pares ejes con ruedas montadas, metros cúbicos 218 + 7739 á veinte reales el pié cúbico..	$	19.347 4
Menos 20 por ciento........................		3.869 »
Pesos m/c.......		15.478 »

Contestando el traslado de la demanda, el representante del Ferro-carril del Oeste dijo: que toda la cuestion estaba redu-

cida á si el pago del lanchage de las cien ruedas de fierro montadas, para wagones, debe hacerse al peso ó por su cubaje.

Que en la tarifa de lanchages no está especificado el artículo que motiva esta cuestion, pero que lo están otros, enteramente análogos, y la regla es que, en estos casos, se deduce el precio del lanchaje por analogía, y segun la práctica del comercio, la cual ha establecido que las ruedas de fierro montadas paguen por su peso.

Que el Ferro-carril en su archivo tiene elementos para demostrar que esa es la práctica, citando el contrato que tiene celebrado con los lancheros C. Medina y Cª para las descargas de 1882, el cual en su artículo 1º establece que los bultos de tren rodante de menos de mil kilógramos, se pagarán á razon de seis pesos veinte centavos m/c por cada cien kilógramos, y en el artículo 2º se estipula que los artículos cuyo precio no se haya previsto, será deducido por analogía.

Que en el mismo año 1882 el ferro-carril ha pagado por peso y no por medida, el lanchaje de ruedas de fierro montadas, á los señores V. Casares é hijos, lo que comprueba por el certificado de la Contaduría del Ferro-carril que adjunta, con el cual tambien justifica que á Gardella y Cª se les ha pagado el lanchage de elásticos y cajones, y bultos de herrajes para wagones por peso y no por medida.

Pidió el rechazo de la demanda, con costas.

El Ferro-carril acompañó con la contestacion, copia del espediente formado con motivo de la cuenta de Gardella, en el cual el Gefe de almacenes dice: que es de práctica que los bultos pesados, como son los de que se trata, se liquiden segun el peso que tienen, como ha sucedido en el mismo año con otros lancheros á quienes por el mismo material se les ha abonado á razon de *noventa* pesos m/c la tonelada inglesa; que liquidando el lanchaje como lo indica, importaría 5957 pesos m/c; pues cien pares ruedas con ejes, 84.028 kilos ó 90 toneladas inglesas, 7446 fuer-

tes. Descuento 20 por ciento, 1489. Resultado 5957 pesos.

Y cópia del contrato del Ferro-carril del Oeste con los señores C. Medina y Cª.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 14 de 1883.

Vistos estos autos seguidos por D. Angel Gardella contra el Ferro-carril del Oeste, por cobro de pesos, de los que resulta:

1º Que en 11 de Octubre del año próximo pasado se presentó al Juzgado el espresado Gardella, exponiendo:

Que en el vapor «Villa del Rosario» llegado del Havre, vinieron cien pares de ruedas montadas consignadas á la órden y pertenecientes al mencionado ferro-carril, y que en uso de una facultad estipulada en el conocimiento, el capitan le había encargado de efectuar la descarga, cuya operacion practicó sin inconveniente alguno, recibiendo el ferro-carril los objetos desembarcados.

Que en consecuencia, este tenía la obligacion de abonarle el importe del lanchaje dentro de 24 horas, pero como no había precio convenido, debía pagarle el que fuese de práctica en el puerto.

Que ejercitando su derecho, había presentado su cuenta al ferro-carril, el cual sin desconocer la obligacion de abonar el lanchage, se negó á satisfacer los 15.478 pesos m/c, queimportaba, ofreciendo pagarle solamente 5957 pesos de igual moneda, con lo que no estaba conforme; y por lo tanto, venía á entablar formal demanda por la espresada suma ó sean 619 pesos fuertes con sus intereses y costes.

2º Que el representante del Ferro-carril del Oeste, D. Nicandro Dorr, contestó á foja 40 el traslado que le fué conferido de la demanda, manifestando:

Que era efectivamente cierto que los lancheros Gardella y Cª descargaron para el Ferro-carril del Oeste cien pares de ruedas montadas, como tambien que dichos señores presentaron al Directorio una cuenta de 15.478 pesos m/c, que este rechazó por considerarla exhorbitante y ordenó que se les abonase la suma de 5957 pesos.

Que el Directorio del Ferro-carril observa por regla invariable de conducta evitar en cuanto puede toda cuestion litigiosa creyendo así administrar mejor los intereses públicos que le están confiados y en tal virtud propuso á los señores Gardella y Cª someter á juicio arbitral la diferencia suscitada, lo que estos no aceptaron, demostrando así el temor de un resultado adverso.

Que en la tarifa de lanchages no estaba especificado el artículo que ha motivado esta cuestion, pero lo están otros enteramente análogos, y la práctica es que en tales casos se deduce el precio por analogía, y segun la práctica del comercio que está sentada, puede verse que las anclas y cadenas, el acero, el alambre, el carbon, el fierro en general, las llantas, los rieles, etc., pagan por su peso, y la práctica del comercio ha establecido que las ruedas de fierro montadas, paguen tambien por su peso por la analogía que tienen con los artículos enunciados; y que el mismo Ferro-carril del Oeste tiene en su archivo elementos para demostrar que esa es la práctica del comercio.

3º Que oido el actor respecto de los documentos presentados por el demandado, se recibió la causa á prueba por auto de foja 61 para que se justifique cuál es el lanchaje que se acostumbra pagar por ejes, con ruedas montadas, habiéndose producido por ambas partes la que corre agregada de fojas 66 á 107.

Y considerando: 1º Que segun se vé por los antecedentes

expuestos, ambas partes están conformes en cuanto á la existencia del hecho capital en que se apoya la demanda, esto es, el acarreo desde á bordo del vapor «Villa del Rosario» á tierra, de 100 ejes con ruedas montadas para wagones, pues aunque en la cuenta de foja 3 se mencionan 100 pares de ejes, lo que daría 200 pares de ruedas, puesto que cada eje tiene dos ruedas, el conocimiento de foja 5 esplica el error de redaccion en que se ha incurrido, desde que solo menciona cien ejes que es toda la carga desembarcada por Gardella y Cª, lo que representa 100 pares de ruedas, de modo que el único punto sobre el cual existe divergencia, es el precio que debe pagarse por lanchage de ese artículo.

2º Que no habiéndose estipulado ese precio con anterioridad á la descarga, como lo reconoce el mismo actor, debe entenderse que ambas partes se sometieran al que está establecido en la tarifa de lanchajes confeccionada por el gremio de lancheros y á falta de especificacion en esta, al que sea de uso corriente en el puerto por ese artículo ú otros de análoga naturaleza, por ser esa la práctica y uso generalmente observado en el comercio cuando ocurren casos análogos, conforme lo tiene declarado la Corte Suprema en las causas 2, página 56, y 4ª, página 439, 2ª serie de sus fallos, de acuerdo con lo que dispone el inciso 6º, artículo 296 del Código de Comercio.

3º Que en la tarifa de que se ha hecho mencion, no existe precio señalado para los ejes con ruedas montadas para wagones, pero sí lo hay para diferentes artículos de fierro que tienen más ó menos marcada analogía con aquel, notándose que en todos ellos el precio de lanchajes aparece fijado por peso y no por medida cúbica, lo que es perfectamente natural, pues por regla general, los artículos de fierro representan mayor peso que volúmen.

4º Que la parte actora á quien incumbía especialmente justificar que el uso comercial de este puerto es pagar el lanchage

de que se trata, por medida cúbica, por ser ella quien ha fijado el precio en esa forma, ha presentado por toda prueba las declaraciones de los testigos Vicente E. Casares (f. 76 vta.), Cárlos Rubio (f. 87), Juan Señorans (f. 87 vta.), Bernardo Garay (f. 88 vta), José Ortelli (f. 89) y Bernabé Rodriguez (f. 90), todos lancheros de profesion y de consiguiente indirectamente interesados en el resultado de este pleito, puesto que la gestion promovida por Gardella y Cª tiende á fijar un precio de lanchaje casi dos veces mayor que el que reconoce deber pagar el ferro-carril, circunstancia que constituye una tacha legal, conforme á lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 127 de la ley de Procedimientos é inciso 3º, artículo 207, Código de Comercio, disminuye si no destruye completamente el valor probatorio que puede atribuirse á dichas declaraciones, tanto más cuanto que, dos de esos mismos testigos, Casares y Rodriguez, confiesan que han descargado ejes con ruedas montadas al peso y no por medida cúbica, siendo inadmisible la disculpa de que lo hicieron por error desde que no han insinuado siquiera que reclamaran de él una vez que fué notado.

5º Que por su parte el Ferro-carril del Oeste ha justificado con copias auténticas de documentos existentes en los archivos de esa reparticion, que en más de una ocasion ha pagado el lanchage de los ejes con ruedas montadas á 4 pesos 5 centavos el quintal, lo que desde luego demuestra que no es un hecho insólito su pretension en este caso, y si á esto se agrega las declaraciones de los testigos Casares y Rodriguez, de la misma parte de Gardella y Cª, de que se ha hecho mérito ya, de la de los lancheros Cruz Medina y Sebastian Casares, el primero de los cuales reconoce que siempre se le ha pagado ese artículo por peso, lo mismo que los rieles y otros materiales de fierro, estando dispuesto á descargar para cualquier otro en iguales condiciones, porque en los buques se puede estivar perfectamente sin perder espacio y cargar sobre cubierta por ser mercadería que

no sufre avería; y el segundo, que once años atrás el Ferro-carril del Oeste le ha pagado lanchage del mismo artículo tambien por peso, queda evidenciado que el uso del puerto es pagar el lanchage en la forma que lo sostiene el Ferro-carril y no como lo pretende Gardella y Cª.

6° Que aún cuando no haya existido un uso uniforme y constante á ese respecto, aparte de las consideraciones de interés público que aconsejan prestar todo género de proteccion y franquicias á las Empresas de vías férreas destinadas á ser el factor principal del engrandecimiento, prosperidad y productividad de la República, viniendo de ese modo á favorecer directa é indirectamente los intereses de los mismos lancheros, basta para pronunciarse en sentido favorable al uso sostenido por el ferro-carril, la circunstancia de que existe un lanchero que habiendo descargado el artículo mencionado desde tiempo atrás para el Ferro-carril del Oeste, al peso, está dispuesto á hacerlo en las mismas condiciones para cualquiera otra empresa, lo que además de revelar un uso comercial en ese sentido, pues es de suponer que buscando sus intereses encargaran la descarga al que les cobra un precio dos veces menor, demuestra que el precio que ofrece pagar el Ferro-carril del Oeste no es inequitativo.

7° Que la circunstancia de haberse estipulado y cobrado el flete en el buque mayor por capacidad cúbica y no por peso, en nada influye sobre las conclusiones precedentes, pues el acarreo es un nuevo contrato completamente separado é independiente del que espresa el conocimiento de foja 2 como que sus efectos terminan en el puente del navío segun se espresa en su artículo 6° el cual debe regirse á falta de convenciones espresas, por el uso del puerto, segun ambas partes están de acuerdo en reconocerlo.

Por estos fundamentos, y concordantes del escrito de foja 113, fallo absolviendo al Ferro-carril del Oeste de la demanda

de foja 10, y declarando que solo está obligado á pagar el lanchaje de 100 ejes con ruedas montadas, á razon de 4 pesos 50 centavos m/c por quintal, que es el precio fijado por la tarifa.

Virgilio M. Tedín.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 4 de 1889.

Vistos: Resultando de las declaraciones corrientes de foja setenta y seis vuelta á foja ochenta y nueve vuelta, no tachadas, y que se encuentran además plenamente confirmadas por el informe de la Cámara Sindical de la Bolsa de Comercio, corriente á foja ciento sesenta y nueve, que el lanchaje de ruedas con eje montadas, para wagones, se ha cobrado segun la práctica establecida con anterioridad al año de mil ochocientos ochenta y tres y se cobra hasta la fecha, segun su cubaje, y no segun su peso; se revoca la sentencia apelada de foja ciento veintiseis vuelta; y con arreglo al artículo doscientos noventa y seis, inciso sexto del Código de Comercio, se declara que el lanchage materia de esta cuestion, debe ser abonado segun la cuenta de foja tres, con sus intereses desde el dia de la demanda.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LIX

Contienda de competencia entre el Juez Federal de la Capital y el de la Provincia de Buenos Aires, en la demanda ejecutiva seguida por el Dr. D. Domingo Fernandez, argentino, contra D. Julian Socas, estrangero; por cobro de arrendamientos.

Sumario. — La designacion del lugar para el pago de arriendos, somete al Juez de ese lugar el conocimiento y decision de las cuestiones que surjan á su respecto.

Caso. — El Dr. D. Domingo Fernandez, argentino, demandó á D. Julian Socas, estrangero, ante el Juez de Seccion de la Capital, por cobro ejecutivo de los arrendamientos de un campo sito en Entre Rios, correspondientes á los años de 1885, 1886 y 1887, que segun el contrato de locacion debían pagarse en Buenos Aires, cuyos alquileres dijo haber demandado tambien ejecutivamente ante el Juez de 1ª Instancia de la Capital, quien en vista de las escepciones espuestas en el término legal, entre las que se incluyó la de incompetencia, declaró no haber lugar á la ejecucion por esta última escepcion que aceptó.

Dictado el auto de solvendo, y estando en las diligencias de embargo, D. Julian Socas se presentó al Juez de Seccion de la Plata, entablando contienda de competencia.

Dijo: que el Juez Federal de la Plata, había prevenido al de la Capital en el conocimiento del asunto, pues ante él se había tratado la cuestion sobre arrendamiento del campo, y ante él se había presentado la liquidacion de los arrendamientos de 1885, la providencia recaida sobre el escrito había sido reclamada por el Sr. Coronado, Procurador del Dr. Fernandez, y el Juez Federal de la Plata había dictado la providencia de autos, para resolver.

El Procurador Fiscal á quien se dió vista, dijo: que segun el espediente seguido por Socas y Fernandez se celebró ante la Suprema Corte en 29 de Noviembre de 1883 un convenio, estableciéndose que el campo se entregaría el 1° de Diciembre de ese año, y que los arrendamientos empezaran á correr desde esa fecha.

Que á foja 87, D. Julian Socas, espuso: que recien un año despues le fué dada posesion del campo y no se considera obligado á pagar los arrendamientos del año anterior, en que no había gozado del campo: y que el Procurador Coronado sostuvo que debía pagarse ese arrendamiento, quedando el punto á resolverse.

Que, segun estos antecedentes, la cuestion arrendamientos de 1884 estaba sometida á la jurisdiccion del Juez de la Plata como una emergencia del convenio de 1883.

Y por esto creía que se debía aceptar la contienda limitándola solamente á los arrendamientos del año de 1884.

Auto del Juez Federal de La Plata

La Plata, Abril 7 de 1888.

Resultando que son exactos los hechos invocados en la solicitud de foja 101, de D. Julian Socas, y que constan de autos

y por tanto, hay juicio pendiente en que está reconocida la jurisdiccion y en estado de fallo de este Tribunal; y por otra parte, se encuentra justificada desde que para el pago del arrendamiento se ha suscitado cuestion sobre la aplicacion ó ejecucion de la sentencia dictada por este juzgado, y es por tanto una causa correlativa. Por esto, y de conformidad con la vista Fiscal, se declara este Juzgado competente para entender en ella, y líbrese el oficio á que se refiere el artículo 45 de la ley de Procedimientos; con insercion de la vista fiscal, formándose espediente por separado.

Albarracin.

El Juez Federal de la Capital dió vista del oficio del de la Plata al Dr. Fernandez, y su procurador Coronado se opuso al requerimiento de este, observando entre otras cosas, que si el Juez Dr. Albarracin había conocido en 1ª Instancia del asunto sobre arrendamiento con el Sr. Socas, fué porque en esa fecha él tenía jurisdiccion en la Capital; pero que despues de la organizacion de los Tribunales de esta, y de creados los Juzgados Federales de la Capital, había cesado dicha jurisdiccion, y el espediente relativo correspondía á este Juzgado, por ser vecino de la Capital el Dr. Fernandez, y en Buenos Aires el lugar del cumplimiento del contrato.

Auto del Juez Federal de la Capital

Buenos Aires, Marzo 22 de 1888.

Autos y vistos: Por los fundamentos aducidos en el precedente escrito y considerando además:

1º Que en el contrato de arrendamiento celebrado entre Socas y Fernandez se ha establecido que el pago de los arrendamientos debe efectuarse en la ciudad de Buenos Aires, lo que importa constituir un domicilio especial para el cumplimiento de las obligaciones del locatario y fijar la jurisdiccion de los Tribunales ante quienes deben hacerse efectivas en caso de contestacion.

2º Que segun el mismo contrato, tanto Socas como Fernandez son vecinos de Buenos Aires (Capital), de modo que aún sin esa circunstancia, la única jurisdiccion competente para entender en la causa, habría sido la de los Tribunales de la Capital, no apareciendo del exhorto y demás antecedentes remitidos por el Sr. Juez Dr. Albarracin, la causa determinante de la jurisdiccion que ha ejercido en la cuestion y sostiene en este incidente.

3º Que por otra parte, segun las circunstancias de autos y la espresa declaracion hecha por el representante del Dr. Fernandez, no se trata en el juicio promovido ante este Juzgado del cobro de arrendamientos correspondientes al año 1884, los cuales han sido abonados, otorgándose recibo en forma, sinó de los años subsiguientes al año 1884 hasta el próximo pasado, respecto de los que aunque se haya hecho consignacion ante el Sr. Juez de Seccion de la Provincia, no hay pleito trabado ni puede tampoco paralizar la accion ejecutiva deducida ante el Juez del domicilio especial elejido por las partes, pues la ley de juicio ejecutivo no admite la escepcion de *litis pendencia*, ni el acreedor puede ser obligado á ir á discutir la validez de la consignacion ante un juez que no es el de ese domicilio.

4º Que á ser exacta la relacion antecedente, contenida en el precedente escrito, respecto al orígen de la jurisdiccion del Dr. Albarracin en dicha causa, la que este puede verificar por tener los autos en su poder, desde el instante que terminó su jurisdiccion en el municipio de Buenos Aires por su cesion á la Nacion y nombramientos de jueces propios para la Capital, no

ha podido continuar conociendo en una causa ajena á su jurisdiccion territorial, siendo por esta razon menos admisible aún la pretension de llévar este juicio ante dicho Sr. Juez á título de incidente ó conexo con aquella.

Por estos fundamentos, el juzgado resuelve no hacer lugar á la inhibitoria solicitada en el exhorto de foja 40 lo que se comunicará al Sr. Juez exhortante con testimonio del auto y del precedente escrito, pidiéndole se sirva contestar si acepta esta resolucion para en caso contrario elevar los autos á la Suprema Corte.

Virgilio M. Tedín.

Auto del Juez Federal de La Plata

La Plata, Junio 20 de 1888.

Autos y vistos: De conformidad á lo alegado en el escrito precedente y teniendo en consideracion además, que los hechos que se invocan en el auto del Sr. Juez Dr. Tedin, sobre la residencia de las partes de este juicio en la Capital de la República, y el de haberse concluido ó terminado el juicio relativo á la fijacion del plazo en que empezó á regir el contrato, no solo no se hallan comprobados, sinó, ni alegados, como tambien no es exacto que al ordenarse la inhibitoria no se hayan dado fundamentos para la misma como lo reconoce el mismo Sr. Juez al condensarlos en el último considerando de su resolucion y se contienen en el auto de foja 18 vuelta: resuelvo, mantener la competencia de este juzgado, mandando se eleven los autos á la Suprema Corte para que dirima la contienda, dándose aviso en contestacion al Sr. Juez Dr. Tedin, para que á su vez se sirva elevar los que tramitan por su Juzgado. Notifíquese original esta resolucion.

Isidoro Albarracin.

El Juez Federal de la Capital elevó los autos á la Suprema Corte.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 25 de 1888.

Suprema Corte:

Esta causa corresponde notoriamente á la justicia de la Capital, por ser vecinos de la misma, demandante y demandado, segun así resulta del mismo contrato que da lugar á la demanda de foja 4.

Se dice que el juicio está radicado ante el Juzgado Federal de la Provincia de Buenos Aires, y que ante él debe seguir; no es esto exacto.

La accion deducida ante dicho Juzgado, fué sobre el tiempo desde el que debía correr el arrendamiento, y por el pago correspondiente al año 1884 y esto quedó definitivamente concluido con el pago de la cantidad debida por dicho año de 1884. Lo que ahora se demanda, es el arrendamiento por los años 85 adelante. Falta por consiguiente, uno de los estremos indispensables para que pueda este juicio considerarse la continuacion del otro.

Observaré, además, que si el Juzgado Federal de la Provincia de Buenos Aires, á cargo del Dr. Albarracin, conoció del primer juicio, fué por la jurisdiccion que le concedió la ley de cesion del municipio de esta Capital, no porque correspondiera la causa á los Tribunales de la Provincia, ni por la diversa vecindad, ni la distinta nacionalidad de las partes. Obsérvese, por último, y con toda razon, que la jurisdiccion que por esta razon ejerció el Juzgado Federal existente hoy en La

Plata, cesó por la ley de organizacion de los Tribunales de la Capital, pasando á los juzgados de la misma, á los que, por consiguiente corresponderia, en todo caso, el consentimiento del juicio que se supone radicado ante el Sr. Dr. Albarracin.

El Juez competente en este caso es, entónces, el de la Capital.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 18 de 1888.

Vistos y considerando: Que de los autos mandados agregar para mejor proveer, por el decreto de foja ciento ocho, resulta que el juicio pendiente entre el doctor don Domingo Fernandez y don Julian Socas á que se refiere el Juez de Seccion de la Provincia de Buenos Aires en su auto de fecha siete de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, se halla radicado ante la jurisdiccion federal de esta Capital, y que es ante ella por consiguiente, que debe ser proseguido.

Que del contrato de arriendo celebrado entre los interesados, resulta además ser esta Capital el lugar señalado para su cumplimiento y ejecucion, en lo que respecta al abono de los arrendamientos, lo que importa elejir esta jurisdiccion para el conocimiento y decision de todas las cuestiones que á su respecto surjan.

Por estos, y los fundamentos concordantes de la vista del señor Procurador General y del auto de foja ochenta y nueve, se declara que el Juez competente para seguir conociendo en esta causa, es el de Seccion de la Capital, doctor don Virgilio M. Tedin. Remítansele en consecuencia los autos corrientes,

como los agregados, y avísese por oficio al Juez de Seccion de la Provincia de Buenos Aires, reponiéndose los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA LX

D. Salustiano Puente, argentino, contra D. Juan Pomés, estrangero; sobre pago á oro y rescision de un contrato de locacion.

Sumario. — 1° El alquiler estipulado á moneda especial debe pagarse en la misma moneda ó en billetes de curso legal por su valor corriente en plaza el dia del vencimiento.

2° Concluido el contrato de locacion por el vencimiento del término fijado para su duracion, la cuestion de rescision del mismo por la falta de pago de dos períodos consecutivos no puede ser motivo de decision judicial.

3° No habiendo sido propuesto en la demanda el capítulo de aumento del precio del alquiler desde la fecha en que se dejó de pagar por dos mensualidades consecutivas, dicho capítulo no puede ser objeto de resolucion.

Caso. — En 29 de Julio de 1885, se presentó al Juez de Seccion D. Salustiano Puente, esponiendo:

Que el 31 de Mayo de 1881, firmó un contrato de arrendamiento con D. Pedro Talzini, de una casa de su propiedad, situada en la esquina de la plaza 1° de Mayo, de esta ciudad; por seis años.

Que por el artículo 1° de ese contrato, se estipulaba que el alquiler mensual sería de 80 pesos bolivianos ó 64 pesos fuertes oro, en el caso de que la moneda boliviana fuera desmonetizada por ley.

Que por el artículo 2°, se estipulaba que, «en el caso que D. Pedro Falzini dejase de pagar por dos meses seguidos dicho alquiler, este hecho, daría derecho al propietario á rescindir el contrato, quedando en ese caso, en su beneficio todas las reparaciones y mejoras que el inquilino hubiese hecho».

Que por el artículo 7° se estipulaba que D. Pedro Falzini podría transferir este contrato, quedando subsistente para quien se hiciera cargo de la referida casa, todas las obligaciones y compromisos que quedaban espresados y los mismos derechos para el propietario que mencionaba el artículo 2°.

Que este contrato que establecía derechos y obligaciones para arrendador y arrendatario, había sido transferido varias veces, segun los documentos que figuraban en la escribanía del señor Balbarrey, y que desde algun tiempo D. Juan Pomés, francés, era quien arrendaba dicha casa.

Que á su regreso de Europa ocurrió á dicho Pomés, al fin de Mayo próximo pasado á cobrarle el alquiler en moneda nacional al cambio corriente, á 64 pesos fuertes oro, de que habla ese contrato.

Que Pomés se negó á satisfacer su pedido, porque dijo que tenía un contrato con otro á quien debía pagar los alquileres.

Que el 1° del corriente, volvió á requerir á dicho Pomés que le pagase los alquileres vencidos por los meses de Mayo y Junio, segun contrato, y la diferencia entre el valor de los alquileres de Enero, Febrero, Mayo y Abril del corriente año, que fueron entregados indebidamente durante su ausencia, á razon de 66 pesos 33 centavos en billetes del Banco Nacional, en lugar de lo que correspondía como equivalente á los 66 pesos fuertes oro, de que hablaba su contrato.

Que en cuanto al derecho que le asistía para cobrar esas diferencias hasta igualar el valor que tenían los 64 pesos fuertes oro, al fin de cada mes, era claro, pues el decreto del Ejecutivo Nacional del 9 de Enero próximo pasado, declarando de curso legal á los billetes del Banco Nacional, no puede alterar lo estipulado espresamente entre los particulares.

Que los billetes del Banco Nacional y otros, no podían servir sinó para ser recibidos como equivalente al cambio corriente del día del pago, para chancelar las obligaciones que se hubieran contraido en moneda fuerte ó metálica, oro ó plata, antes de la existencia del decreto sobre curso legal.

Que llamaba la atencion del Juzgado sobre la sentencia dictada por el señor Juez Federal Dr. Tedin, en el caso reciente de Perez del Cerro contra Madame Vigneau.

Pidió tambien, se declarara que su contrato con Talzini, continuado con Pomés, había caducado, y debía ser rescindido, segun el artículo 7° de dicho contrato y el artículo 1304 del Código Civil, inciso 7°.

Conferido traslado D. Juan Pomés contestó:

Que dos eran las acciones que deducía el señor Puente contra él, y las dos eran igualmente improcedentes.

Que la primera era por rescision del contrato de arrendamiento que celebró con Talzini, de la casa situada en la esquina de la Plaza 1° de Mayo, cuya casa fué sub-arrendada por Talzini á Stopello y por este á él.

Que se fundaba el señor Puente para pedir la rescision del contrato, en el artículo 2°, á saber, que se había dejado vencer dos meses sin pagarsele los alquileres.

Que el hecho era sin embargo inexacto y por lo tanto, no podía el señor Puente hacer valer el derecho que le acordaba el artículo citado; y que oportunamente demostraría que el pago del alquiler se había verificado con toda puntualidad.

Que la segunda accion entablada era por el pago de la diferencia que existía entre el oro y el papel en las mensualidades correspondientes á los meses de Enero, Marzo y Abril del corriente año.

Que las mensualidades correspondientes á los meses indicados fueron pagadas á su tiempo y recibidas por el señor Puente ó su representante, sin observacion de ningun género; y que no tenía derecho ahora, para venir exigiendo respecto de aquellos meses la diferencia creada por el decreto del curso forzoso.

Que el demandante no determinaba la cantidad que cobraba por esa diferencia; no cumpliendo con un requisito esencial de toda demanda, á saber, la designacion precisa de la cosa demandada; y que esta designacion cuando se trataba de cantidad no era otra que la determinacion de su monto.

Que por la escuridad de la demanda, no se sabía si la diferencia que el actor reclamaba alcanzaba á la suma necesaria para establecer la competencia del Juzgado.

Pidió se condenase en costas al contrario.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Diciembre 4 de 1885.

I

Y vistos, resulta: Que en 31 de Mayo de 1881, D. Salustiano Puente arrendó á D. Pedro Talzini, por el término de seis años la casa de su propiedad, situada entre las calles General Urquiza y Ramirez, de esta ciudad, bajo las condiciones siguientes, entre otras: Que Talzini abonaría mensualmente ochenta pesos bolivianos, ó sesenta pesos fuertes en caso de ser desmonetizado el boliviano, reservándose Puente el derecho de rescindir el contrato siempre que Talzini ó quien lo represente, dejase de pagar por dos meses seguidos dicho alquiler.

Que Talzini solo podría transferir este contrato á un tercero, á condicion de quedar subsistentes para el cesionario todas las obligaciones que él impone al arrendatario, y para el propietario el derecho de rescindir el contrato en el caso ya espresado, etc.

Talzini sub-arrendó la casa á D. Blas Stopello en Setiembre de 1883 por la suma de 120 pesos fuertes pagaderos en billetes del Banco Nacional, quedando este sujeto á las condiciones del contrato de arrendamiento y obligado á pagar mensualmente al encargado de Puente el alquiler convenido con este.

En Octubre del mismo año Stopello cede á D. Eduardo Fernandez el contrato de sub-arriendo bajo las mismas bases y condiciones por la suma de ciento cincuenta y cinco pesos nacionales oro, mensual.

Fernandez á su vez hizo cesion de este contrato á D. Juan Pomés en Julio de 1884.

Don Salustiano Puente, despues de hacer esta relacion que resulta del contrato de foja 2, espone:

Que á fines de Mayo último, á su regreso de Europa donde permaneció tres años, había requerido á Pomés para que le pagase el alquiler vencido á razon de sesenta y cuatro pesos fuertes como estaba convenidó, en moneda nacional al cambio del dia, el que se negó al pago alegando que él debía abonar el alquiler á otro con quien había contratado. Que en primero de Julio volvió á pedirle le pagase los alquileres de Mayo y Junio y la diferencia entre el valor del oro y la emision del Banco Nacional con que se habían abonado indebidamente en su ausencia los alquileres de Enero, Febreró, Marzo y Abril del corriente año y obtuvo tambien una contestacion negativa.

Concluye pidiendo en consecuencia; que el Juzgado declare rescindido el contrato de arrendamiento celebrado con Talzini, en conformidad á lo establecidó en la base 7° del mismo y artículo 1304 del Código Civil, y que se declare tambien que Pomés está obligado á pagarle la diferencia entre pesos nacionales sesenta y seis y trece centavos billetes del Banco Nacional y 64 pesos fuertes oro pagado de menós por los alquileres de los cuatro primeros meses de este año, segun el cambio corriente en las fechas de sus respectivos vencimientos.

Pomés contesta: Que el hecho en que se funda la demanda de rescision del contrato es inexacto, porque todos los alquileres fueron pagados á su tiempo.

Que por lo que respecta á la diferencia entre el valor del oro y la emision del Banco Nacional, no tenía derecho á cobrarla, desde que su encargado había aceptado el pago sin observacion.

Que además, la demanda no fijaba el valor de esas diferencias como debía hacerlo.

Que esa omision hacía por otra parte, imposible conocer si la cuestion era de competencia del Tribunal, por razon de la cantidad.

Abierta la causa á prueba se produce por la parte actora las cartas de foja... dirijidas desde Lóndres á Talzini, quien declara haberlas recibido, la de foja... dirijida á D. Vicente Carriego encargado de percibir los alquileres, y los testimonios de f... y posiciones de f...; y por la del demandado la libreta de fojas... en que se rejistran los recibos otorgados por Carriego á Stopello de los alquileres de la casa correspondientes á los meses en cuestion por pesos nacionales 66,13 centavos, cada uno, y el reconocimiento de la firma de Carriego, que los suscribe; el informe del Juez de Paz de foja... por el que consta haberse presentado ante él D. Blas Stopello con fecha 1° de Junio á consignar la suma de pesos nacionales 66,13 centavos, en un certificado de depósito en el Banco Nacional, correspondiente al alquiler de la casa de D. Salustiano Puente por el mes de Mayo, y que éste ni su encargado señor Carriego no habían querido recibir; 3 certificados más de depósito á la órden del Juez de Paz, por pesos nacionales 66,13 centavos cada uno, la declaracion de Carriego de fojas... y finalmente las posiciones de fojas...

Y considerando: en cuanto á la competencia del Tribunal, por razon de la cantidad, para entender en el juicio sobre el cobro de las diferencias de valor de la moneda en los alquileres correspondientes á Enero, Febrero, Marzo y Abril del corriente año y requisitos de la demanda:

Que es de espreso derecho que el actor puede acumular dos ó más acciones siempre que no sean contrarias entre sí.

Que D. Salustiano Puente usando de este derecho ha interpuesto simultáneamente y en el mismo escrito, la demanda espresada y la de rescision del contrato de arrendamiento.

Que aún en la hipótesis de que las diferencias reclamadas no alcanzasen á la suma de quinientos fuertes, siendo competente el Tribunal como lo es, para entender en la demanda de rescision del contrato, lo es tambien en la acumulada á esta.

Que esas mismas diferencias no son indeterminadas de tal

manera que vicien la demanda; pues para que la cosa objeto de esta sea determinada, basta que existan los datos necesarios por los cuales el demandado pueda conocer con seguridad la cosa que se le pide y el Juez pueda dar sentencia cierta sobre ella; y existiendo una base legal de liquidacion del valor de los cambios de moneda, artículo 207 del Código de Comercio, debe tenerse como determinada la cantidad en el presente caso con la sola designacion hecha de la suma y especie de moneda en que se convino el alquiler de cada mes, la pagada por el demandado y los meses porque se cobra.

II

Y considerando en cuanto al fondo de la demanda por la diferencia de alquileres:

Que segun el artículo 619 del Código Civil, el pago debe hacerse en la misma especie de moneda convenida ó en la que fuese corriente en el país al cambio que corra en el lugar y dia del vencimiento de la obligacion.

Que esta disposicion no ha sido alterada ni ha podido serlo por el decreto del Poder Ejecutivo de 9 de Enero del corriente año que se limitó á declarar moneda de curso legal los billetes emitidos por el Banco Nacional, sin fijarles valor.

Que tampoco lo ha sido por la ley de 14 de Octubre sinó tan solo respecto de las obligaciones de pagar cantidades de moneda nacional, únicas que segun el artículo 4°, pueden chancelarse con los billetes espresados, por su valor escrito.

Que por lo tanto, el caso á resolver está regido por el artículo 619 citado del Código Civil, pues en el contrato de arrendamiento se convino que los alquileres se pagarían en moneda especial, pesos bolivianos, ó caso de ser estos desmonetizados

en pesos fuertes oro, y no por la ley de curso forzoso que solo se refiere á las obligaciones á moneda nacional oro.

Que á esto no puede objetarse con el hecho de que Carriego encargado de Puente para la percepcion de alquileres, recibiese sin observacion moneda nacional 66,13 centavos por cada uno de los meses en cuestion, que solo representaba el valor de los sesenta y cuatro fuertes oro tomando los billetes del Banco Nacional por su valor escrito; porque no consta que Carriego estuviese autorizado por Puente para alterar las estipulaciones del contrato, ni que este ratificase el proceder de Carriego, debiendo considerarse ese hecho como la admision de pagos parciales simplemente.

Que la carta de foja 21 en que Puente desde Londres, decía á Talzini en Noviembre de 1882 «que sabiendo que debía principiar á circular la moneda nacional y como esta segun ley tenía menos valor que el peso fuerte, á los sesenta y cuatro fuertes oro convenidos en el contrato, correspondían moneda nacional 66,13 centavos, esperando que así arreglase con Carriego», evidentemente tenía por único objeto fijar con precision la equivalencia de la cantidad convenida en pesos fuertes con la correspondiente en moneda nacional en que el arrendatario podía verificar los pagos segun la ley, y no autorizar á Carriego para modificar el contrato en esta parte como lo comprueba la carta de foja 24.

Que Pomés no niega que existiese diferencia en el valor de las monedas de oro y la emision del Banco Nacional en que reconoce que se pagaron los alquileres por su valor escrito.

Qué así mismo confiesa y está probado á foja... que él es cesionario del sub-arrendatario y como tal, obligado directamente al pago de los alquileres ó de la parte de ellos que se adeudan á Puente desde que no ha probado que él se encuentra á cubierto con su causante, como lo dispone el artículo 1601 del Código Civil.

Por estas consideraciones declaro: Que D. Juan Pomés está obligado á pagar á D. Salustiano Puente la diferencia del valor entre sesenta y seis pesos trece centavos nacionales billetes y sesenta y cuatro pesos fuertes oro, abonada de menos en los alquileres cada uno de los cuatro primeros meses del corriente año, al cambio que hubiesen tenido en la fecha de sus respectivos vencimientos, que se liquidará en conformidad á lo dispuesto por el artículo 207 del Código de Comercio.

III

Considerando, respecto de la rescision del contrato de arrendamiento: Que el arrendador solo tiene accion directa contra el sub-arrendatario para indemnizarse de los daños y perjuicios que él le causare y para cobrar los alquileres que se le adeuden y que este aún no hubiese abonado al arrendatario (artículo 1601 del Código Civil).

Que de esto se deduce que el sub-arrendatario no es parte en el juicio que el propietario promueva para hacer declarar la rescision del contrato de arrendamiento; y lo confirma el artículo que declara subsistentes las relaciones de derecho creadas por el contrato primitivo entre el arrendador y el arrendatario á pesar del sub-arrendamiento, pues siendo ellas personales, solo pueden ser estinguidas por los mismos contratantes que la formaron, ó por declaracion judicial en juicio contradictorio seguido entre los mismos. El contrato de arrendamiento es, pues, para el sub-arrendatario, *res inter alios acta* y por lo tanto, este carece de personería para intervenir en su disolucion.

Que si bien la parte de Pomés no dedujo en la contestacion la escepcion que le competía, es un hecho fijado por el actor y

demandado desde la primera discusion de este juicio, y consta de las escrituras de foja... que Pomés no es el arrendatario sinó el cesionario del sub-arrendatario.

Que envolviendo ese hecho una escepcion perentoria á favor del demandado, aunque este hubiese omitido alegarla en la estacion oportuna, el Juez debe pronunciarse sobre dicha escepcion, porque es de su oficio suplir las deficiencias de derecho; tal es la opinion autorizada de Caravantes que sostiene con otros autores, que el Juez debe suplir las escepciones que resulten de los documentos presentados cuando ellas tiendan á remover la accion *ipso jure*, aunque la parte no las deduzca (Caravantes, *Procedimientos judiciales*, tomo 2°, página 105).

Que por consiguiente, Pomés, representante de los derechos y obligaciones del sub-arrendatario, no es parte legítima en este juicio, en cuanto se refiere á la rescision del contrato de arrendamiento, por lo que lo declaro absuelto de la demanda en esta parte. Notifíquese con el original y repóngase.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 21 de 1889.

Vistos y considerando: *Primero*: Que el alquiler á que se refiere el contrato de foja primera, fué estipulado á moneda especial, puesto que él debía pagarse en pesos bolivianos, ó en pesos fuertes oro, en el caso de que la moneda boliviana fuese desmonetizada por ley.

Segundo: Que una obligacion así contraida, debe cumplirse, segun se dispone por el artículo seis cientos diez y nueve

del Código Civil y por la última parte del artículo tercero de la ley de quince de Octubre de mil ochocientos ochenta y cinco, en la misma especie de moneda convenida, ó en billetes de curso legal por su valor corriente en plaza el dia de su vencimiento.

Tercero: Que no puede por lo tanto, considerarse cumplida dicha obligacion, con el pago en billetes por su valor escrito, hecho por los meses de Enero, Febrero, Marzo y Abril, de mil ochocientos ochenta y cinco, al encargado del locador mientras este estuviese ausente: porque la cantidad así pagada, es menor que la convenida en el contrato, y porque el locador desaprobó el pago hecho en esas condiciones, segun se vé por las cartas de foja veintiuna á foja veinticuatro.

Cuarto: Que en igual caso se halla el pago por consignacion hecho por los meses de Mayo y Junio, en billetes de curso legal por su valor escrito; pues estos no alcanzan á cubrir la cantidad que se adeuda.

Quinto: Que el capítulo de la demanda sobre rescision del contrato de arrendamiento, no puede ser ya materia de una decision judicial, desde que segun resulta de autos y segun lo manifiesta el demandante en el escrito de foja ciento diecisiete, dicho contrato ha quedado concluido por el vencimiento del término fijado para su rescision.

Sesto: Que en cuanto á la peticion del actor de que se aumente el alquiler á ciento cincuenta y cinco pesos moneda nacional oro, fijado en los contratos de cesion de foja 90 y foja 94 desde la fecha en que se dejó de pagar por dos mensualidades consecutivas el convenido en el contrato de foja primera; no habiendo sido propuesto este capítulo á la decision del inferior, la Suprema Corte, sujetándose á la disposicion del artículo doscientos veinticuatro de la ley Nacional de Procedimientos, no puede fallar acerca de él.

Por estos fundamentos, y los concordantes espuestos por el Juez *a quo*, se confirma la sentencia apelada de foja ciento quin-

ce, en cuanto manda pagar el alquiler estipulado en el contrato de foja primera, en la misma especie de moneda convenida, ó en billetes de curso legal por su valor corriente en plaza; y consiguientemente, las diferencias reclamadas por el demandante; y se declara en cuanto á los intereses moratorios que se piden en esta segunda instancia, que ellos deben pagarse á estilo de Banco, solamente por las cantidades que se adeudasen despues de la sentencia definitiva de foja 115 de conformidad á lo que se dispone en el inciso tercero del artículo últimamente citado.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA LXI

Don Wellington Mercado, contra D. Antonio Moller; sobre indemnizacion de daños y perjuicios.

Sumario. — No puede hacerse cargo por daños y perjuicios, al empleado que procede con sujecion á la ley, y en cumplimiento de sus disposiciones.

Caso. — Don Wellington Mercado se presentó ante el Juzgado de Seccion de Catamarca, exponiendo:

Que en los primeros dias de Febrero de 1887, mandó á los arrieros Pedro Nieto y Julian Ormaechea al establecimiento de D. Francisco Durand, en Andalgalá, con el objeto de sacar vinos que tenía en las bodegas de él.

Que los mencionados arrieros recibieron algunas cargas que las pasaron por la plaza de la villa, por frente á la casa del Receptor D. Antonio Moller; y luego que fueron descargadas se presentó un gendarme de policía embargando tropa, vinos y aparejos, por órden de dicho Receptor, y no obstante que el encargado del demandante, D. Sergio Figueroa, le pidiera la guía correspondiente á la carga, la cual le fué rehusada; confesando en el mismo momento el Receptor, que segun los antecedentes recogidos, el que había infringido la ley era D. Francisco Durand.

Que el Receptor se negó á dejar salir la tropa á pesar de habérsele ofrecido fianza abonada, en la persona de D. Sergio Figueroa, por la multa que se pretendía imponer.

Que en vista de esto, se presentó en demanda ante el Juez Departamental, cuya jurisdiccion declinó D. Antonio Moller, quedando en este estado la demanda y embargadas las cargas en número de cuarenta y ocho.

Que el proceder del Receptor le ha causado perjuicios, pues además de lo expuesto, los vinos que se encuentran depositados habrán sufrido alteraciones graves, por cuya razon no es posible recibirlos, habiendo perdido, por otra parte, la época mejor para venderlos.

Pidió que se condenara á Moller á pagarle el valor de las cuarenta y ocho cargas de vino, los daños y perjuicios ocasionados y las costas.

Acreditaba la competencia del Juzgado, por ser argentino el demandante y aleman el demandado; se confirió traslado de la demanda.

Contestándola el Dr. D. Santiago Santa Coloma en representacion de Moller, pidió que se la rechazara con costas.

Dijo: Que era cierto que D. Wellington Mercado despachó en el mes de Febrero del 87 para la ciudad de Catamarca desde Andalgalá, cuarenta y ocho cargas de vino procedentes de las bodegas de Durand; siendo cargadas veintinueve por los arrieros Pedro Nieto y Ormaechea, quienes tomaron el camino de Poman, y las diez y nueve restantes, por el arriero Pío Valdez, que tomó el camino de Singuil.

Que como el Receptor supiera que las tropas habían salido sin abonar los impuestos establecidos por la ley Provincial de 14 de Julio de 1886, dirijió dos notas, con fecha 14 de Febrero, la una, al teniente de policía del Distrito de Cóndor Huasi, y con fecha 16 del mismo, la otra, á los comisarios y tenientes de policía de los departamentos de Singuil, Ambato y Piedra Blanca, pidiéndoles el auxilio necesario para que las tropas fueran embargadas hasta tanto se abonasen los derechos y multas.

Que en seguida dió cuenta al Gobierno y este aprobó su conducta, contestándole que se había impartido órden al Inspector de Policía, capitan Luis Devitt, para que hiciese respetar la ley; y cuando este aviso se recibió en la Receptoría de Andalgalá, Moller se había ausentado para Catamarca dejando en su lugar, con acuerdo del Gobierno, á D. Samuel A. Lafone.

Que con fecha 28 del mismo Febrero, el Inspector de Policía se dirijió al Receptor adjuntándole 540 pesos que Durand había abonado por los impuestos y las multas, y diciéndole que había impartido las órdenes del caso para que se dejara franco el tránsito de las dos tropas detenidas, de veintinueve y diez y nueve cargas de vino.

Que segun esto, es inexacta la relacion de hechos en que se funda la demanda; y la descarga debió ser probablemente en la primera jornada, ó si lo fué á inmediaciones de la villa, no se

dió aviso al Receptor para que verificase el derecho que correspondía, en la forma del artículo 4º de la ley.

Que es inexacto que D. Sergio Figueroa ofreciese satisfacer el impuesto y pidiese la guía, pues para ello habra sido necesaria la verificacion antedicha.

Que aunque fuera cierto que segun referencia de Moller el infractor era Durand, ello no impedía el embargo de las tropas, como se hizo, pues de la infraccion á la ley responden solidariamente Durand, Mercado como consignatario, y los arrieros, por no haber presentado antes de cargar los licores, el estado de la carga y el certificado del Receptor de haberse abonado el impuesto; y como sobre todo, el embargo de las tropas tiene por objeto, más que garantir el pago del impuesto, verificar la cantidad y calidad del vino que se extrae, para segun ello, cobrar aquel, el que fuese Durand el culpable no era un motivo para que el Receptor y las autoridades Provinciales dejasen continuar á las tropas en su viaje.

Que la única gestion que Mercado hizo ante el Receptor, fué pedirle que no detuviera las tropas despues de haber sido despachadas, contestando el último que tenía que cumplir con su deber; y tan es así, que las 29 cargas conducidas por Nieto y Ormaechea fueron embargadas en Singuil, es decir, casi en la mitad del camino á Catamarca, y las 19 restantes en Cóndor Huasi, á un tercio del trayecto á la misma ciudad.

Que además, Mercado demandó á Moller ante el Juez partidario por solo las 29 cargas llevadas por Nieto y Ormaechea, siendo así que las 48 fueron desembargadas simultáneamente despues de pagados los derechos y las multas, que importaban 540 pesos; y esto se esplica, porque los arrieros que conducían las 29 cargas, no quisieron continuar viaje despues de desembargadas sin que se les abonara sus fletes y perjuicios; y en cuanto á las otras 19 cargas, Mercado demandó á su conductor Valdez ante el Juez partidario para que siguieran el viaje, desis-

tiendo de su demanda cuando se conocieron en Andalgalá las muestras del vino, que resultó vinagre, para demandar á Moller las 48 cargas.

Que finalmente, de lo alegado resulta que ni el embargo se trabó en Andalgalá ni fué hecho por el Receptor, sinó solicitado por él á las autoridades del tránsito.

Fallo del Juez Federal

Catamarca, Agosto 9 de 1887.

Vistos estos autos seguidos por D. Segundo I. Acuña, en representacion del ciudadano argentino D. Wellington Mercado, contra el Receptor de Rentas del Departamento de Andalgalá D. Antonio Moller, de nacionalidad alemana, representado por el Dr. D. Santiago Santa Coloma, sobre embargo indebido de cuarenta y ocho cargas de vino é indemnizacion de daños y perjuicios, de los cuales resultan los hechos siguientes:

1° En los primeros dias de Febrero último, Mercado mandó recibir, en dos remesas, parte de un cargamento de vinos de las bodegas de Durand para ser trasportado en barriles desde Andalgalá hasta la ciudad; lo que efectuó por medio de varios arrieros, quienes emprendieron sus respectivos viajes, entrando de paso por la villa de aquel Departamento, donde residía el Receptor Moller. (Demanda de foja 1 y su contestacion de foja 17).

2° Apercibido este de que dichas tropas trasportaban licores, sin haberse practicado previamente por los interesados las diligencias ni abonádose los derechos fiscales correspondientes para su extraccion del Establecimiento de su fabricacion, requirió inmediatamente el auxilio de la fuerza pública, y con ella procedió al embargo, tanto de las tropas como de su carga, hasta

que fuesen llenadas aquellas formalidades y satisfechos los derechos y multas correspondientes á tales infracciones. (Memoriales antes citados. Interrogaciones 2ª á 5ª de foja 26. Acta de de foja 50. Declaraciones á las interrogaciones de fojas 65 á 75).

3° Con tal motivo, y á fin de que las tropas siguiesen su marcha sin interrupcion, ocurrieron Mercado, D. Sergio Figueroa y D. Manuel Malbran, ante el Receptor y demás empleados Departamentales, que habían figurado en dichos embargos, ofreciendo el pago inmediato de los derechos fiscales que adeudasen los vinos y garantiendo además, el abono de las multas en que pudiesen haber incurrido, una vez que fuesen condenados á ello en juicio contradictorio; á todo lo que se denegó el Receptor, sin que previamente se consignase el importe íntegro de aquellos y estas, como lo efectuó algunos dias despues el señor Durand, levantándose recien los antedichos embargos. (Documentos antes citados. Informes de fojas 73 y 78. Carta de foja 83 reconocida á foja 85).

4° Más, como los arrieros no se resignasen á soportar tanta demora en el camino, ni los demás perjuicios que eran consiguientes á ella, dejaron los vinos á cargo de sus dueños, con cuyo motivo Mercado tampoco quiso recibirlos, dejándolos á su vez por cuenta y riesgo del Receptor, con protesta de daños y perjuicios por su antedicho embargo; lo que dió orígen al presente litigio. (Demanda, acta, declaraciones é informes citados de fojas 1, 50, 68 á 75 y 77).

Y considerando: 1° Que por la ley Provincial del 20 de Julio del año 86, se estableció el impuesto de medio centavo por cada litro de vino, á los establecimientos vinícolas, el que debía ser pagado por el fabricante al ser extraidos los licores de sus depósitos ó bodegas. (Artículos 1° y 2° de la ley citada).

2° Que para el efecto, el fabricante debía tambien dar aviso por escrito al Receptor respectivo al hacerse la extraccion de

los licores, espresando el número de barriles, envases ó pipas que pretendiese extraer, y revestirlos en su parte exterior con la marca de fábrica, la calidad del licor y capacidad del envase, á fin de que este funcionario pudiese comprobar su efectividad y estender, en consecuencia, el boleto de haberse satisfecho el impuesto. (Artículos 3° y 4° de la ley).

3° Que por la misma ley, se declaran solidariamente responsables con el fabricante, por el pago del impuesto y multas en ella establecidas, los consignatarios ó arrieros que despachasen ó cargasen los licores, sin que *previamente* hubiese puesto el Receptor su conforme al pié del conocimiento de la carga. (Artículo 5° de la ley).

4° Que las infracciones á las enunciadas disposiciones, son penadas con multas correspondientes al duplo del valor del impuesto, y de cinco pesos por barril, cubo ó pipa; pudiendo al efecto, detenerse y embargarse los vehículos cargados con licores, hasta ser satisfechos, tanto el valor del impuesto como las multas correspondientes. (Artículos 6° y 8° de la ley).

Que segun queda establecido en los anteriores resultandos, la parte del demandante había procedido á la extraccion de los vinos en cuestion de las bodegas del señor Durand y á su trasporte con direccion á esta ciudad, sin haberse llenado previamente ninguna de las formalidades ni verificado el pago de los impuestos antes mencionados; y de consiguiente, el Receptor demandado, al proceder á la detencion y embargo de las tropas en que se hacía la extraccion, no hizo más que cumplir con los deberes de su cargo y evitar las responsabilidades, que por su omision ó falta, le impone la misma ley en su artículo 7°.

6° Que á lo antedicho tampoco se oponen las circunstancias alegadas por la parte del actor, de haber procedido públicamente, de buena fé y sin ánimo de defraudar al fisco; de no ser él sinó Durand quien debía pagar el impuesto, y finalmente, de haber ofrecido hacerlo ó hécholo despues por este, proponiendo

además fiador idóneo por las multas en que pudieron haber incurrido; puesto que la infraccion *ya estaba cometida*, y en tales casos no sirve de escusa ni aún la ignorancia misma de la ley. (Artículos 5° al 8° de la ley citada, y 20 y 21 del Código Civil).

7° y último: Que el hecho de ofrecerse garantías, por abonadas que ellas sean, tampoco satisface, como se pretende, los propósitos de las leyes en materia de impuestos y multas, puesto que es de ley y práctica constante, que ellos deben consignarse tan luego de ser impuestos; dejando sí, el recurso al que se considerase agraviado por su imposicion, para pedir en juicio su repeticion; pues que de lo contrario, sus recaudadores serían á cada paso obstaculizados en su percepcion, con grave perjuicio de los intereses fiscales y de la marcha regular de la administracion pública, como se colije de las doctrinas de Escriche, palabra *multa*, y de los artículos 564 y 565 de la Ley de Procedimientos de la Provincia.

Por tanto; y omitiendo otras consideraciones, fallo absolviendo de la presente demanda á la parte del Receptor de Rentas de Andalgalá, D. Antonio Moller, con especial condenacion en costas á la de Mercado.

Hágase saber con el original, desglósese y devuélvase el espediente remitido y agregado *ad effectum videndi*, lo mismo que los demás documentos exhibidos, dejando constancia en autos, y repónganse los sellos.

Joaquin Quiroga.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 21 de 1889.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas la sen-

tencia apelada de foja cien vuelta; y devuélvanse previa reposicion de sellos.

ULADISLAO FRÍAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXII (1)

Adolfo Posse y hermano, contra Frugoni, Parpaglioni y Cª, por cobro de pesos; sobre pago á oro, y multa por infraccion á la ley de sellos.

Sumario. — 1° La disposicion del artículo 3° de la ley nacional de inconversion de 13 de Octubre de 1885, no es inconstitucional.

2° Las cuentas corrientes no se hallan sujetas á la escala de la ley de sellos por sus saldos deudores.

Caso. — En cuatro de Agosto de 1885 se presentaron al Juz-

(1) Habiéndose modificado el personal de la Suprema Corte, esta causa fué vista nuevamente con fecha 1° de Junio de 1889.

gado Federal del Rosario, los señores Adolfo Posse y hermano con dos cuentas corrientes, de la casa de Frugoni, Parpaglioni y Cª, y una segunda de cambio girada por el Banco Nacional en Tucuman á favor de ellos.

La letra (2ª de cambio) era de 9 de Febrero de 1884 á 8 dias por 10.000 pesos nacionales oro.

La primera cuenta corriente de 31 de Diciembre de 1884 contenía cuatro partidas en el debe, una por un saldo de 1883, otra por endoso de 6 de Febrero de 1884 de 600 pesos, la tercera partida por endoso de la letra de 10.000 pesos, y la cuarta por intereses. El saldo deudor es de 10.918 pesos 40 centavos.

La segunda cuenta corriente de 30 de Junio de 1885 contenía el saldo anterior de 10.918 pesos 40 centavos, con más los intereses de 491 pesos 30 centavos, siendo el saldo deudor de 11.409 pesos 70 centavos.

Los señores Posse pidieron el reconocimiento de dichas cuentas, y D. Estevan Frugoni, las reconoció, agregando que el importe de las mismas, de las que la segunda, era comprensiva de la primera, estaba á disposicion del demandante en moneda de curso legal.

El Juez Federal al ordenar el reconocimiento, confirió vista al Procurador Fiscal por hallarse la letra y las dos cuentas en papel comun; y el Procurador Fiscal pidió la aplicacion de la multa por infraccion á la ley de sellos en los tres documentos.

Se dió vista del reconocimiento, y del dictámen fiscal.

Los señores Posse pidieron evacuando la primera, la intimacion de pago por la suma de 11.409 pesos 70 centavos oro con intereses y costas; y evacuando la segunda, solicitaron no se impusiera la multa que pedia el fiscal: 1º por ser la letra girada por el Banco Nacional exenta de todo impuesto; 2º porque en las cuentas corrientes era la misma letra que figuraba con más los intereses, siendo la segunda cuenta comprensiva de la

primera; 3° porque las cuentas corrientes no pueden estenderse en papel sellado, ni constituyen un título de obligacion, desde que no llevan el conforme del deudor, y son solamente copias sacadas de los libros de los deudores.

El Juez de Seccion intimó á los demandados al pago dentro de tercero dia de la cantidad espresada en el documento de foja 6 (segunda cuenta corriente).

Los señores Frugoni, Parpaglioni y Cª, depositaron la suma de 11.409 pesos 70 centavos moneda nacional en billetes, y dijeron: que esto y no otra cosa debían á los señores Posse, con arreglo al saldo de la cuenta corriente de 30 de Junio de 1885.

Agregaron: que los señores Posse no habían tenido razon para demandarlos, pues siempre habían tenido ese dinero á su disposicion, y que sí, como parece, pretendían que dicho saldo se les pagase en moneda de oro, tampoco tenían razon para ello, porque con arreglo á los decretos sobre inconversion de billetes, estaban autorizados á chancelar el saldo con estos por su valor escrito.

Conferida vista á los ejecutantes, estos la evacuaron diciendo que los billetes consignados no satisfacían el crédito que tenían en contra de los señores Frugoni, Parpaglioni y Cª, que debía ser pagado en oro, porque la letra de cambio que les endosaron por 10.000 pesos y que constituía la suma principal de las cuentas corrientes de fojas 5 y 6, fué en oro, y si recibieron su importe en billetes, estos eran en la fecha del vencimiento convertibles en oro.

Dijeron: que el decreto sobre inconversion no podía hacerles perder el derecho adquirido de exigir el pago en oro, y que la ley que se dictare aprobando el decreto tampoco podía hacérselo perder, porque las leyes no pueden tener efecto retroactivo.

Sostuvieron que el decreto y leyes sobre inconversion, no pueden considerarse como leyes de órden público, y por tal razon, no puede decirse que ellos tienen efecto retroactivo.

Que el decreto solo ha autorizado la inconversion, y no el curso forzoso de los billetes, pudiendo estos como moneda legal ser dados en pago, pero por su valor corriente y no por su valor nominal.

Los señores Frugoni, Parpaglioni y Cª, evacuando la vista del dictámen fiscal, dijeron que la ley de sellos no impone la obligacion del sello á las cuentas corrientes, y que por consiguiente, el haberlas sacado en papel comun no constituye infraccion de dicha ley.

Que respecto á la letra de foja 4, ella procedía del Banco Nacional que por ley espresa se halla exonerado de todo impuesto fiscal.

Respecto del fondo se dictó este

Fallo del Juez Federal

Rosario, Febrero 26 de 1886.

Y vistos estos autos seguidos por los señores Adolfo G. Posse y Hermano contra Frugoni, Parpaglioni y Cª, por cobro ejecutivo de pesos, en el incidente sobre consignacion promovido á foja 25 por los demandados.

Y considerando: 1° Que las cuentas reconocidas de fojas 5 y 6, que sirven de base á la presente ejecucion, están consignadas simplemente á moneda nacional, hallándose en la misma forma, sin otra adicion que la de oro, la letra de foja 4, de cuya negociacion como de la de otras análogas, se hace derivar el saldo deudor de dichas cuentas.

2° Que lo mismo las obligaciones contraidas á moneda nacional simplemente, que las estipuladas á moneda nacional oro, se hallan claramente comprendidas en la disposicion de la primera partida del artículo 3° de la Ley Nacional de Inconversion de 13 de Octubre de 1885, por la cual, « las obligaciones anteriores

á la fecha de los decretos mencionadas en el artículo 1° (de 9, 15, 21, 23 y 31 de Enero y 21 de Marzo de 1885), contraidas á moneda nacional oro, podrán ser chanceladas en billetes de curso legal por su valor escrito ».

3° Que no hay más salvedad á esta disposicion que la contenida en la segunda parte de dicho artículo, en relacion á las estipulaciones contraidas á moneda especial, respecto de las cuales aquellos billetes no son admisibles, sinó por su valor corriente.

4° Que tal estipulacion no se ha alegado ni resulta que haya existido en el caso.

5° Que por consiguiente, cualquiera que haya sido la clase de moneda en que se hayan llevado á cabo las negociaciones de que proceden las cuentas citadas, es evidente que ellas pueden ser solventadas con los billetes declarados de curso legal por aquella ley, con que los demandados han ofrecido abonarla y hecho su consignacion.

6° Que no puede decirse tal ley inconsistente ni con el testo ni con el espíritu de la Constitucion, siendo ella como es, puramente interpretativa por aplicarse solo á obligaciones genéricamente contraidas á moneda nacional y no á estipulaciones en relacion á una determinada especie de moneda, y evidente además la facultad del Congreso para proveer á la creacion de una ó más especies de moneda para el país, emitir billetes de crédito y de banco, imponerla á la circulacion por leyes apropiadas á tal fin, darles el carácter de moneda y suspender finalmente los pagos en metálico, en virtud ya de un atributo de soberanía jamás desconocido y de constante aplicacion por los Gobiernos de todos los países, sin distincion de forma, ya de los poderes esplícitos é implícitos que le acuerdan las cláusulas 3ª, 5ª, 10ª y 28ª de la Constitucion, en la cual no se encuentra tampoco disposicion alguna que le prohiba ó impida dictar leyes de carácter retroactivo en materia civil.

Por estos fundamentos: se declara bastante la consignacion de foja 24 y no haber lugar en consecuencia á lo pedido en el escrito de foja 33, sin especial condenacion en costas, en atencion á que la ley que sirve de fundamento á esta resolucion es de fecha posterior á la espresada peticion de foja 33. Notifíquese con el original y repóngase el papel. Y para proveer respecto á la peticion fiscal de foja 19, póganse su contenido en noticia de los demandados, segun está ordenado ya en la predicha foja.

C. S. de la Torre.

Sobre el incidente se dictó este otro

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 5 de 1886.

Vista la peticion Fiscal corriente á foja 19.

Visto igualmente lo espuesto en contestacion por los ejecutantes y ejecutados.

Y considerando: 1° Que con arreglo al artículo diez y seis de la Ley Orgánica del Banco Nacional, de cinco de Noviembre de mil ochocientos setenta y dos, los Billetes de dicho Banco como los documentos que otorgue ó emita, están excentos del pago del impuesto de sellos.

2° Que tanto por esto, como por no ser sinó un segundo ejemplar la letra de foja 4, debe ella necesariamente entenderse exonerada de aquel impuesto,

3° Que por lo que respecta á las cuentas de fojas 5 y 6, suscritas como se hallan por los deudores ó por personas autorizadas por ellos para verificarlo en su nombre, contienen evidentemen-

te el reconocimiento de un cargo y constituyen en sí un documento de obligacion, que desde luego y con arreglo al artículo doscientos cuarenta y nueve, inciso séptimo de la Ley Nacional de Procedimientos, trae aparejada ejecucion por todo el alcance de su saldo.

4° Que es una demostracion de esto, el hecho de haber sido iniciada y despachada la presente ejecucion con solo la presentacion de ellas, y sin más trámite que el de su reconocimiento por los firmantes.

5° Que por consiguiente, no hay porqué dudar que dichas cuentas, como cualesquiera otras aprobadas ó con el conforme del deudor, han debido ser escritas en el papel sellado que la ley prescribe para todo documento en que se suscribe una obligacion.

6° Que aún admitiendo por vía de hipótesis, que ellas no hayan podido constituir *a priori* y desde el momento de su otorgamiento un documento de obligacion ni podido autorizar una ejecucion por su saldo, es evidente, que una vez consentidas por los acreedores, han decidido ser escriturados en papel sellado y presentados así al juicio.

7° Finalmente, que aun cuando el valor de la última de dichas cuentas, corriente á foja 6, sea comprensivo del de la de foja 5, hay sin embargo, en aquella, envuelta una nueva evolucion del capital, y en una y otra una obligacion distinta, que la ley grava por igual, de que se deduce que una y otra han debido ser escritas en papel sellado.

Por tanto, se declara: que tanto los firmantes como los titulares de ambas cuentas, han incurrido en la multa de ley por falta de papel sellado en cada una de ellas, y que en consecuencia, están obligados á agregar su valor en sellos y en término de segundo dia á estos autos. Hágase saber y repóngase el papel.

C. S. de la Torre.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1886.

Suprema Corte:

No encuentro en la ley disposicion alguna que exija un sello determinado en las cuentas corrientes que los comerciantes cambien entre sí, ya sea el saldo en favor ya en contra.

Por el contrario, del artículo 10 parece deducirse que no existe tal obligacion.

Corresponde al sello de cincuenta centavos dice este artículo, á cada foja de demanda, peticion, escrito, diligencias y cuentas ó cobros de un valor mayor de cuarenta pesos, etc., etc. Es decir que, estendiendo una cuenta á cobrar en papel de cincuenta centavos, ó acompañando los sellos correspondientes, se ha cumplido con la ley.

Una cuenta corriente, ¿es una obligacion, en el sentido del artículo primero, sujeta á la escala que él establece, ó una simple *cuenta ó cobro*, comprendida en los términos del artículo 109?

Me inclino á la última interpretacion.

Una cuenta corriente es el estracto de los libros de un comerciante, es una simple noticia que se dá al interesado del estado en que se encuentran sus negocios ó su crédito, y no trae aparejada la obligacion de pago, quedando, por lo general, abierta para ser continuada, aumentada ó disminuida, con las operaciones sucesivas.

Llegado el caso de ocurrir á la justicia, principia recien la obligacion del sello; mientras tanto, la cuenta corriente debe ser considerada en la categoría de las facturas, liquidaciones y demás papeles indispensables en el giro activo de los negocios.

Se dice que, cuando una cuenta corriente arroja un saldo en

contra del que la firma, importa una obligacion de pago. En este caso se encuentran las cartas en que, el que suscribe, manifiesta su conformidad con el saldo en contra suya, sin que se haya pretendido nunca que estas cartas deban ser estendidas en papel sellado. Las cuentas que se presentan en juicio importan tambien una obligacion de pago de parte del que resulta deudor, y sin embargo, la ley queda cumplida, cualquiera que sea la cantidad, con la reposicion del sello de actuacion.

Se ha dicho, por último, que las cuentas aprobadas y las reconocidas ante el juez, traen aparejada ejecucion.

En este caso se encuentran todas las cuentas, así las corrientes, como las comunes confundidas en el artículo 10, sin que pueda sostenerse que el reconocimiento que les dá fuerza ejecutiva, deba retrotraerse á su orígen, á los efectos del sello.

Pido por lo espuesto, la revocacion de la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 1° de 1889.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja cincuenta y cinco; y en cuanto á la imposicion de la multa por infraccion á la ley de sellos, por lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, se revoca el auto de foja sesenta vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXIII

El Doctor Don Manuel D. Pizarro, contra Don Gabriel Céspedes; sobre aumento de alquiler, ó desalojo y restitucion de terreno arrendado.

Sumario. — Cuando se arrienda y entrega un terreno con ubicacion y límites precisos, y se procede en seguida por las partes á cercarlo bajo los mismos límites y ubicacion, el arriendo es *ad corpus*, no obstante haberse indicado en el contrato la medida aproximativa, y se considera renunciado el derecho acordado por los artículos 1346 y 1347 del Código Civil

---

Caso. — El Doctor Don Julio Deheza, por el Doctor Don Manuel D. Pizarro, se presentó al Juzgado Federal de Córdoba, esponiendo:

Que en 8 de Junio de 1886, su representado compró á Don Juan Alies una estancia ubicada en el Departamento Anejos Norte, Pedanía de rio de Zeballos, de la cual se encuentra en posesion desde aquella fecha.

Que en virtud de la compra pasó al Doctor Pizarro el contrato de arrendamiento que Alies tenía celebrado con Don Gabriel

Céspedes, de una fraccion de la estancia, compuesta, más ó menos, de 49 cuadras, teniendo dicha fraccion 910 metros, ó sea siete cuadras de frente, por igual fondo, ubicada dentro del perímetro que linda por el frente y por el Este, con el rio de Zeballos, con Don Ezequiel Patiño por el Sud y por el Oeste, y por el Norte, con el potrero denomidado de «Las Casas».

Que no habiéndose medido la fraccion arrendada á Céspedes, éste entró á ocupar todo el terreno encerrado dentro de los límites citados, ocupando de esta suerte una superficie de 84 cuadras 5831 varas cuadradas, segun lo demuestra el plano de la mensura de la estancia praticada á solicitud del Doctor Pizarro, y que ha sido judicialmente aprobada.

Que el Doctor Pizarro ha requerido á Céspedes para la devolucion de las treinta y cinco cuadras que indebidamente ocupa, y para facilitar un arreglo llegó hasta proponerle que si tenía interes en conservar el escedente del campo le abonase el arrendamiento proporcional, y llegado el caso de venta previsto en el contrato, le pague asímismo el precio proporcional á ese escedente.

Que no habiéndose conformado Céspedes con ninguno de estos temperamentos, lo demandaba, invocando lo dispuesto en los artículos 1344, 1345, 1346, 1347 y 1494 del Código Civil, para que se le condene á reducir su campo á la superficie arrendada de 49 cuadras, más ó menos, con desalojo y restitucion de lo que indebidamente ocupa, previa delineacion judicial por el agrimensor que el Juzgado designe, y si Céspedes no se allanase á esta reduccion y no quisiera pagar el mayor arrendamiento y el mayor precio por la tierra, se declare rescindido el contrato; todo con costas y perjuicios.

Presentó el actor con su demanda:

1º Una carta del Agrimensor Don Enrique Loza, de fecha 27 de Setiembre de 1887, dirigida al Doctor Pizarro, en la cual espresa: que la superficie del terreno comprendido dentro de las líneas de Q R S T U X y el rio Zeballos, en el plano de la

mensura de la estancia «Providencia», practicada por dicho Agrimensor, consta de 85 cuadras 5831 varas cuadradas, con una diferencia que no llega á un quinto de cuadra cuadrada. Esta carta fué reconocida, foja 63.

2° Un testimonio de la mensura de la estancia del Doctor Pizarro llamada «Providencia», practicada por el Agrimensor Don Enrique Loza en 15 de Octubre de 1886, con el auto judicial aprobatorio de esta operacion.

3° Testimonio de una escritura pública en que consta que Don Juan Alies vendió á Don Teodosio Pizarro, para su hermano el Doctor Don Manuel D. Pizarro, la estancia «Providencia» con fecha 8 de Junio de 1886.

Se espresa en la escritura que una fraccion del terreno vendido, de 49 cuadras más ó menos, está arrendada á Don Gabriel Céspedes, por 10 años, desde Enero de 1885, arrendamiento que el comprador acepta y correrá de su cuenta.

4° Testimonio del mencionado contrato de arrendamiento. Se espresa en él que Don Juan Alies dá en arrendamiento á Don Gabriel Céspedes, por diez años contados desde el 1° de Mayo de 1885, una porcion de su terreno compuesta de siete cuadras de frente por otras tantas de fondo más ó menos, lindando: al Norte, con el cerco denominado del «Potrero de las Casas» al Este con el cauce del rio Zeballos, y al Sud y Oeste con el cerco de la estancia de Don Ezequiel Patiño, cerco que viene á unirse con el citado potrero.

Se espresa en este contrato, que las mejoras de toda clase hechas en el terreno, se considerarán á su vencimiento pertenecientes mitad al propietario y mitad á Céspedes; que dentro del mes de Abril de 1895, Céspedes hará saber á Alies la suma en que aprecia las mejoras, quedando éste obligado á satisfacer á Céspedes la mitad de la suma fijada, ó á percibir del mismo la mitad y además la suma de 2000 pesos nacionales, valor en que se aprecia desde luego el terreno.

Acreditada la competencia del Juzgado por ser nacional el demandante y español el demandado, se corrió traslado de la demanda.

Contestándola Don Gabriel Céspedes, espuso:

Que el contrato de arrendamiento presentado por el actor desautorizaba la demanda, pues en él se determinaba la estension arrendada, con la indicacion de sus límites, sin que nada contenga que autorice la pretension de que lo arrendado se halle dentro de la fraccion deslindada y que no consista en esta misma.

Que no es cierto que el contrato se haya hecho por 49 cuadras pues él habla de 7 cuadras de frente, por otras tantas de fondo *más ó menos*, y el locador entregó en cumplimiento de sus obligaciones, toda el área deslindada, sin que entre la fecha del contrato y aquella en que empezó á regir, se hiciera medicion alguna, por lo mismo que su estension se indicaba con la espresion de sus límites.

Que así como Alies se abstuvo de ejercer acto alguno de propietario en la parte de terreno deslindada y que dió en arriendo, del mismo modo el Doctor Pizarro observó idéntica conducta durante el año trascurrido desde que compró la estancia, demostrando con ello que daba al contrato la misma inteligencia que su antecesor.

Que concurren á convencer de esto mismo, las siguientes circunstancias: cuando el Doctor Pizarro hizo medir su estancia, no hizo medir por separado el terreno ocupado por el locatario, como lo hubiera hecho si entendía que el contrato estaba sujeto á medida. Con posterioridad á la mensura el Doctor Pizarro dirijió á Céspedes dos cartas en que se refería á los cercos divisorios del campo arrendado y al alambrado del costado Sud, exigiendo la mitad de los gastos que ocasionaran, lo que demuestra así mismo que entendía que esos cercos establecían el límite del terreno arrendado. El Doctor Pizarro construyó los

cercos de alambre á que aludía en sus cartas, paralelamente y á la par de los de rama designados en el contrato, dejando incomunicado con la estancia, el terreno ocupado por el locatario, y reconociendo así que ningun terreno le quedaba disponible dentro del perímetro cercado por el mismo y entregado al locatario.

Que tampoco es exacta la demanda cuando se refiere al precio por el cual debería venderse el terreno, llegado el caso previsto en el contrato, pues este estableció el precio de 2000 pesos, que las partes no podían alterar, teniendo en consideracion, nó una medida, sinó el conjunto que se entregaba y que se reputaba suficiente para un establecimiento agrícola.

Que los deseos de avenencia que manifiesta la demanda haber abrigado el Doctor Pizarro, no se han manifestado en las proposiciones que hizo á Céspedes, pues con ellas, especialmente en lo relativo á la venta del terreno llegado el caso establecido en el contrato, trataba de beneficiarse á sí mismo, obteniendo un precio mucho mayor que el que vale ese terreno.

Que los artículos del Código Civil que cita el demandante, no favorecen sus pretensiones, desde que ellos no hacen referencia á un caso como el presente, en que se asigna al terreno límites ciertos y conocidos y se fijó la superficie solo aproximadamente.

Que un caso tal, no lo prevé el Código en sus disposiciones sobre las ventas, pero la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido que la indicacion del área no implica la garantía de la estension si la venta se hace *ad corpus*, y se entiende hecha así, si se señalan al terreno un solo precio y límites ciertos (Serie 1ª, tomo 3°, página 101; Serie 2ª, tomo 1°, página 470), y por consiguiente, en tal caso, que es el de la cuestion, pertenece al comprador el beneficio del error en el cálculo.

Que la peticion de la demanda, relativa al mayor precio que pretende para el caso de venta del terreno, es estemporánea, por-

que tal caso, ó no llegará nunca, segun el contrato, ó llegará á la terminacion de él, y es sabido que antes de otorgada la escritura de venta, el vendedor no tiene más derecho que el de exigir la escrituracion.

Que respecto de lo demás, la accion deducida en la demanda está prescrita, suponiendo aplicables al contrato de que se trata los artículos 1344 y siguientes del Código Civil.

Que en este, no se señala tiempo especial para la prescripcion de estas acciones, y debe determinarse entonces si ellas se estinguen por el término de diez años fijado en general para las acciones personales, ó sí acaban con la entrega de la cosa, ó sea con la ejecucion del contrato de comun acuerdo.

Que el término de diez años no es de aplicarse porque de hacerlo se contrariaría el espíritu de la ley, desde que las acciones rescisorias, que son análogas, se conceden solo por plazos muy cortos.

Que las legislaciones de donde se han tomado las disposiciones invocadas por el actor, establecen que las acciones del comprador y vendedor para pedir aumento ó disminucion de precio ó la disolucion del contrato, por diferencia entre el área real con la designada en el contrato, prescriben por un año, contado, se- segun unos, desde el dia de la entrega de la cosa, y segun otros, desde el dia del otorgamiento del contrato.

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Octubre 4 de 1888.

Y vistos estos autos seguidos por el Doctor Manuel D. Pizarro, contra Don Gabriel Céspedes, pidiendo que éste señor reduzca á la estension de cuarenta y nueve cuadras, más ó menos, un campo que arrendó á Don Juan Alies, cuyo campo fué ven-

dido por Alies á Pizarro posteriormente á este contrato y bajo la condicion de respetarlo.

En el contrato de arrendamiento se espresa que se arrienda «una porcion de terreno... cuya parte, que dá en arrendamiento, consta de unas siete cuadras ó sean novecientos diez metros de frente por otros tantos de fondo, más ó menos, lindando al Norte con el cerco denominado del «Potrero de las Casas», al Este con el cauce del rio de Zeballos, al Sud y Oeste, el cerco de la estancia de Don Ezequiel Patiño, cerco que viene á unirse con el potrero antes dicho.

El contrato de venta de Alies á Pizarro dice que vende á Don Teodosio Pizarro, una estancia... con veinte cuadras, ó sean, dos mil seiscientos metros de frente Norte-Sud, por una legua ó sean, cinco mil doscientos metros de Este á Oeste más ó menos, lindando... etc...; siendo de advertir que una fraccion del terreno vendido, de cuarenta y nueve cuadras, ó sean, seis mil trescientos setenta metros más ó menos, está arrendado á Don Gabriel Céspedes, por diez años, desde Enero de 1885, segun escritura pública que existe en el Registro de la Escribanía de Hipotecas, cuyo contrato acepta el señor Pizarro, comprador, y correrá de su cuenta.

El señor Pizarro se funda en que el arrendamiento es *ad mensuram*, por haberse fijado el número de medidas que comprende el terreno, y que los límites indicados son solo para dar ubicacion á dicho terreno, pues estaba comprendido dentro de uno más grande; que lo más que podría aprovechar Céspedes es el vigésimo de tolerancia legal; que el Código Civil en esta clase de ventas no permite investigar la voluntad de las partes sobre si esa venta es *ad corpus* ó *ad mensuram*, pues él presume *juris et de jure*, que habiéndose espresado el número de medidas, el arrendamiento es *ad mensuram*; que Céspedes así lo ha entendido; que al hacer mensurar el todo de su compra é inmediatamente de aprobarse la mensura y de saber por el Agrimensor

que Céspedes ocupaba ochenta y tantas cuadras en vez de cuarenta y nueve, exigió á éste redujera la estension del campo á este número de medidas.

Concluye pidiendo verifique dicha reduccion, ó en su defecto aumente el arrendamiento ó resuelva el contrato si le es más conveniente.

Que las reglas del arrendamiento se rigen por la del contrato de venta.

Céspedes contesta la demanda diciendo que el arrendamiento del terreno en cuestion se ha hecho *ad corpus*, puesto que se le ha fijado límites ciertos á un precio único; que esta forma de arrendamiento, segun el Código, la jurisprudencia de la Suprema Corte y la general, se entiende que es *ad corpus*, tanto más cuanto que se espresa el número de medidas *más ó menos*.

Que así lo han entendido siempre con Alies, y que así lo ha entendido tambien Pizarro al no reclamar nada mucho tiempo despues de la mensura, al no hacer medir especialmente este campo y al hacer su cerco divisorio con el de él, respetando la estension que tiene; que además esta sería una accion del contrato de venta, que aún no se ha verificado, y que por lo tanto no ha nacido; que la accion del contrato de arrendamiento ó la de venta para pedir la rescision ó el aumento de precio, se ha estinguido ya por la prescripcion anual, que no ha previsto nuestro Código.

Abierta la causa á prueba, se produce la instrumental, confesional y testimonial de foja... á foja...

Y considerando: 1° Las cuestiones que deben resolverse en la presente causa son las siguientes: si dando á comprender el artículo 1344 á 1346 del Código Civil, que la venta (ó arrendamiento en este caso) hecha con indicacion del área, pero por un solo precio, debe entenderse hecha *ad mensuram* y que por lo tanto hay lugar á la reintegracion por parte del vendedor, ó á suplemento del precio por parte del comprador, cuando la dife-

rencia entre lo contratado y el terreno entregado escedía de un vigésimo, si esta disposicion legal debe entenderse sin perjuicio de las estipulaciones contrarias que puedan hacer las partes ó de la diversa inteligencia que puedan haberle dado estas cláusulas del contrato, á pesar de haberlo espresado en la forma que prevéen los incisos 5° y 6° del artículo 1344 citado.

2° Si en el caso de que esa disposicion admita una estipulacion diversa en el fondo, debe ella tener influencia respecto de uno de los contratantes, el señor Pizarro comprador de Alies, ó si al contrario, el arrendamiento hecho por Alies á Céspedes, debe mantenerse en la forma en que ellos han entendido y convenido, cualquiera que sea la forma de espresion que hayan empleado y á pesar de la venta hecha por Alies á Pizarro, y de la manera como le haya dado á entender á éste último que se había verificado el contrato de arrendamiento.

3° Indudablemente parece que el inciso 5°, del artículo... está legislado por el artículo 1346, por sus términos, y dada la espresion del artículo 1345, que segun Llerena se refiere al inciso 4°, pero este artículo no dice lo que pretenden las partes, que á pesar de esta espresion no se admita prueba en contrario respecto á la voluntad é intencion de las partes.

Este artículo está tomado del artículo 1619 del Código Francés, que establece una disposicion análoga á esta, porque comprende á varios de los incisos del 1344 nuestro, pero el artículo francés dice «en caso de no haber convenio en contrario», cláusula que ha suprimido nuestro codificador.

4° Vamos á demostrar que á pesar de tal supresion, deja no obstante el Código el derecho á los interesados para una estipulacion contraria, y que por consiguiente, la disposicion del artículo 1344 no importa una presuncion *juris et de jure*, ni es tampoco una disposicion de órden público.

Para convencerse de que no se trata de una disposision de órden público, basta tener presente que con contratos del géne-

ro á que se refiere el artículo 1346, no está comprendido en nada el interés general ni comprometidos en lo más mínimo los derechos de terceros.

El artículo es puramente de interés privado y legisla la manera de entenderse un contrato que reviste tal forma; luego, cuando las partes han tenido una intencion distinta, ellas deben darle fiel cumplimiento.

El codificador, que se encontraba en un terreno de puro derecho privado, de intereses particulares, suprimió la cláusula del Código Francés, por creerla innecesaria.

La Suprema Corte de la Nacion ha declarado que cuando la venta se hace por un solo precio y con indicacion del área de que se compone, pero *ad corpus*, no se puede reclamar indemnizacion por falta de integracion de la superficie (tomo 1°, Serie 2ª, Causa XC)

Entonces, aunque se indique el área, la venta puede ser *ad corpus*, y segun la interpretacion que dá la parte del Doctor Pizarro, el inciso 5° no admite venta *ad corpus*, dice la Corte en otro fallo, y que aunque se indique la medida, no se garante su estension ó solo se atiende á los límites para determinar la cosa vendida... pues esta es la interpretacion más natural de la voluntad de las partes... (tomo 3°, Serie 1ª, Causa CXXX).

En el mismo sentido podemos invocar tambien la doctrina establecida por el Doctor Llerena, en su libro Comentario al Código Civil, cuando al estudiar el artículo 1346 del mismo Código, dice, que para saber si la venta se entiende hecha *ad corpus* ó *ad mensuram*, le corresponde al Juez decidir cuál ha sido la intencion de las partes.

De todo lo dicho resulta que la Suprema Corte Nacional ha hecho al respecto su jurisprudencia de interpretacion, diciendo que aun cuando esté enunciada la medida (caso del inc. 5°), la venta sin embargo puede ser *ad corpus* y esto «segun doctrina uniforme de nuestros jurisconsultos,» luego, no es exacto que

nuestro artículo sea de órden público y que importe una presuncion *juris et de jure*.

Dijimos que *parece* que el artículo 1346 se refiere y comprende el caso del inciso 5° del artículo 1344.

En efecto, segun la interpretacion que de él dan algunos tratadistas, ó el artículo no se refiere á ese inciso ó si se refiere él, no importa una disposicion imperativa que no admita averiguar la intencion de las partes.

El Doctor Segovia dá á entender, en su nota 35 al inciso 6°, que el artículo 1348 (1346 del Código), se refiere á este inciso 6° y que el inciso 5° *importa una venta ad corpus* (nota 3ª al artículo 1344).

Parece, sin embargo, más aceptada la interpretacion de Llerena, diciendo: el artículo 1346 se refiere á todos los incisos del artículo 1344, menos al 4°, pues este es el único legislado por el artículo 1345.

Y bien, siendo así y dada la interpretacion que dá el señor Pizarro al artículo 1346, resultaría que por nuestro Código Civil no hay ventas *ad corpus*, pues que en todas hay lugar á reintegracion del terreno ó suplemento de precio, pasando del vigésimo, lo que sería un absurdo: luego el artículo 1346 debe entenderse «sin perjuicio de las estipulaciones contrarias».

5° Tenemos entonces que á pesar de la forma en que han espresado su contrato los interesados, el arrendamiento hecho por Alies á Céspedes, puede ser *ad corpus* ó *ad mensuram*, segun lo hayan entendido *ambos interesados*.

Este punto respecto de Alies y Céspedes, no es cuestionable, pues Alies declara á foja... que él ha entendido que el arrendamiento lo hacía *ad corpus*. Preguntas...

La cuestion entonces se reduce á la última que habiamos planteado: ¿La manera como han entendido el contrato Alies y Céspedes, tendrá influencia respecto al señor Pizarro, comprador de Alies? ó mejor dicho, ¿subsistirá el derecho de Céspedes á

ocupar todo lo que Alies declara haberle arrendado, á pesar de la forma de espresion empleada en el contrato de venta y del hecho mismo de esta venta?

Pensamos que sí.

Por el artículo 1498 del Código Civil «enajenada la finca arrendada por cualquier acto jurídico que sea, la locacion subsiste durante el tiempo convenido».

Entonces, las condiciones de la locacion relativas al precio, á la cosa, y al tiempo, no se modifican por la venta.

Entonces, Céspedes tiene el derecho de usar de la cosa arrendada en la forma y condiciones del contrato.

Esto se funda, como dice muy bien el Dr. Velez, en la voluntad tácita del comprador de respetar los derechos del locatario y del conocimiento presunto de la ley que los confiere.

6º Subsistiendo á pesar de la venta el contrato de locacion por el imperio de la ley, puede suceder muy fácilmente que el comprador se encuentre perjudicado, ya sea por no haber conocido el contrato mismo, ya por haberlo conocido parcialmente ó con error respecto á la naturaleza, estension y efectos del mismo. La culpa del locatario que podría haber producido este error, daría solamente acciones personales contra el vendedor, desde que la locacion subsiste.

Si en el caso *sub judice* Alies no hubiera hecho conocer la estension del contrato de arrendamiento que le hiciera á Céspedes, ó hubiera dado al Dr. Pizarro datos inexactos sobre la estension que de comun acuerdo le habían dado al contrato, sobre lo que nada se prejuzga, Pizarro tendría indudablemente sus acciones personales contra su vendedor.

El hecho que alega, que Céspedes ha dado á entender al Dr. Pizarro que creía que el arrendamiento había sido *ad mensuram*, no lo encontramos ni semi-plenamente probado en los autos.

7º Esto respecto del contrato de arrendamiento; en cuanto al de venta condicional que él encierra, nos abstenemos de resol-

ver nada, no solo porque el caso aun no se ha producido, sinó que ni se ha hecho especial artículacion sobre él.

Por estas consideraciones y otras que se omiten, definitivamente juzgando, fallo: no haciendo lugar á la demanda entablada por el Dr. Julio Deheza, en representacion del Dr. D. Manuel D. Pizarro, contra D. Gabriel Céspedes, pidiendo reduccion de la superficie de campo que tiene arrendada, ó si se estima conveniente, el aumento proporcional de precio ó la rescision del contrato. Sin perjuicio de los derechos que el demandante pudiera tener contra su vendedor Sr. Alies, y sin especial condenacion. Hágase saber y repóngase.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 4 de 1889.

Vistos y considerando: *Primero.* Que segun lo espresa el Juez de Seccion en la sentencia apelada de foja ciento cincuenta y seis, el contrato de arriendo celebrado entre el causante del demandante, Don Juan Alies, y el demandado Don Gabriel Céspedes, asigna al terreno de la cuestion límites precisos y determinados, espresando que linda él por el Norte con el cerco del potrero denominado de «Las Casas»; por el Este, con el cauce del rio de Zeballos y por el Sud y Oeste, con el cerco de la estancia de Don Ezequiel Patiño.

Segundo. Que con arreglo á esta ubicacion y límites, se hizo tradicion de dicho terreno al demandado, y entró éste á ocuparlo desde el primer momento.

Tercero. Que enajenada posterior mente por el locador la

estancia de que aquel campo hacía parte integrante, y practicada su mensura por el nuevo propietario, este ratificó y consagró la ocupacion en que se hallaba el demandado, procediendo á cercar el campo de nuevo, segun los límites asignados en el contrato de arriendo, sustituyendo con alambrado los cercos anteriores y dejando las cosas en ese estado por espacio de varios meses.

Cuarto. Que estas circunstancias demuestran que no obstante la indicacion aproximada de la medida, contenida en el contrato de arriendo, la voluntad é intencion de las partes ha sido contratar *ad corpus*, más que *ad mensuram*, sobre el terreno en cuestion, renunciando recíprocamente los derechos y acciones que acuerdan los artículos mil trescientos cuarenta y seis y mil trescientos cuarenta y siete del Código Civil, para los casos en que se vende con espresion de la medida y por un solo precio y en que la diferencia entre lo vendido y entregado, escede de un vigésimo.

Quinto. Que así resulta tambien de las declaraciones corrientes á foja ciento una y siguientes, en las cuales, con referencia á Don Juan Alies, causante tanto del demandante como del demandado, se espresa que el terreno arrendado es todo él comprendido dentro de los linderos señalados en la escritura de foja trece.

Por estos y los fundamentos concordantes de la sentencia citada, de foja ciento cincuenta y seis, se confirma esta con costas, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXIV

Contra D. Jorge Bernard; sobre infraccion de las Ordenanzas de Aduana.

Sumario. — El error en el manifiesto, aún salvado antes de iniciarse la verificacion, no exime de pena, sinó solo la atenúa, imponiéndose en ese caso la de dobles derechos.

Caso. — Se comprende leyendo las resoluciones recaidas en él.

RESOLUCION DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1885.

De acuerdo con lo prescrito por el artículo... de las Ordenanzas de Aduana, páguense dobles derechos; depositándose su importe en Tesorería.

Hágase saber, y fecho, pase á Contaduría á sus efectos; reponiéndose los sellos por la casa.

E. Anido.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 17 de 1888.

Y vistos estos autos traidos en apelacion por D. Jorge Bernard de la resolucion del Administrador de Aduana corriente á foja 8, y considerando:

Que segun la disposicion del artículo 934 de las Ordenanzas de Aduana, aún cuando el comerciante se anticipe á denunciar el error antes de iniciarse la verificacion y solicite la enmienda del manifiesto, no queda por ese hecho exonerado de pena y únicamente le acuerda la ley la conmutacion por otra menor.

Que la Suprema Corte en diversos fallos ha declarado que en materia de Aduana, el error aunque sea inocente, no exonera de pena, autorizando tan solo su mitigacion en ciertos casos como cuando se ha pedido rectificar el manifiesto antes de iniciarse el despacho, como resulta en el presente caso.

Que para prevenir los juicios que estos errores pueden ocasionar á los comerciantes, el artículo 108 de las Ordenanzas les autoriza á hacer la manifestacion de ignorar el contenido.

Por estos fundamentos, se confirma la resolucion recurrida, y en consecuencia, repuestos que sean los sellos, devuélvase los autos á la Aduana.

Andres Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 20 de 1889.

Suprema Corte:

El fundamento de la sentencia recurrida es exacto.

Las Ordenanzas no exoneran de toda pena al introductor que,

antes de que haya habido un principio de verificacion, haga presente haber incurrido en error. Por el contrario, conmutan la pena de comiso, en que hubiera incurrido, por inocente é involuntario que fuera el error, en la de dobles derechos. (Artículo 934).

En este caso se encuentra el señor Bernard.

Manifestó varios cajones de agua de jabella y corteza de roble, y los cajones contenían camisas, corbatas, etc.; todo, menos agua de jabella y corteza de roble.

Pidió oportunamente salvar el error, que pudo pasar inapercibido á ser despachados los cajones en confianza; y debe darse por satisfecho de escapar al comiso, mediante un simple recargo en los derechos.

Pido la confirmacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 11 de 1889.

Vistos: Por sus fundamentos, y de acuerdo con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General en su precedente vista, se confirma con costas la sentencia apela de foja cuarenta y siete vuelta; y respuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXV

D. Benito Pujato, contra D. Mauricio Borgiat; sobre interdicto posesorio.

Sumario. — Probada la posesion *animo domini*, y la ocupacion de un tercero de parte de ella, procede el interdicto de despojo, y debe hacerse lugar á él, aunque el demandante lo haya calificado de interdicto de amparo.

Caso. — D. Teófilo Almada por D. Benito A. Pujato, se presentó ante el Juzgado esponiendo: que su mandante era dueño del terreno que espresan los títulos que presenta, situado en el Diamante, y lindero: por el Norte con la playa 9 de Julio; por el Sud con sucesores de Cavilla; por el Este con Ramon Muñoz, y al Oeste, Antonio Arati; que poseía ese terreno desde años atrás quieta y pacíficamente. Que haría un mes ó mes y medio, el vecino del Diamante D. Mauricio Borgiat se habia introducido en el terreno y construido una casa, perturbando á su representado en la posesion, sin escluirlo totalmente, pues la conserva como que sigue viviendo en el terreno. Que el hecho de Borgiat constituye un avance sobre la propiedad y posesion de Pujato y

coloca á este en las condiciones del artículo 327 de la ley de procedimientos, conforme al cual y á las disposiciones del capítulo de las *Acciones posesorias* del Código Civil, deducía demanda de retener la posesion para que se condenara á Borgiat á abstenerse de inquietar en su posesion á Pujato, con costas, y salvando las acciones de éste por los daños y perjuicios.

Acompañó el demandante testimonio de unas actuaciones promovidas por D. Joaquin Benito Pujato como albacea de la testamentaría de su padre D. José Benito Pujato ante el gefe político del Diamante, para que, con arreglo á la ley de 25 de Setiembre de 1860, se otorgara la escritura de propiedad de un terreno que había sido donado á su causante anteriormente y por haberse cumplido con las condiciones de la donacion. En 14 de Setiembre de 1864 el mencionado Gefe Político resolvió de conformidad á favor de la testamentaría de D. José Benito Pujato, espresando que la estension del sitio era de dos cuadras de frente y cuatro de fondo; siendo aprobado por el Gobierno de Entre Rios el proceder del Gefe Político, con fecha 4 de Enero de 1865.

Entre los títulos presentados por el actor, figura un documento privado que dice así:

«El primer albacea de la testamentaría de mi finado padre D. José Benito Pujato, en convenio con todos los hermanos:

«Su parte á mi hermano Benito A. Pujato. Una casa quinta en el pueblo del Diamante con todo el terreno que le corresponde segun consta de la escritura que se le entrega.

Santa Fé Setiembre 21 de 1881.

Joaquin Benito Pujato. »

Acreditada la competencia del Juzgado por ser Argentino el demandante y estrangero el demandado, se convocó á juicio verbal.

En este acto, el demandante reprodujo su demanda.

El demandado dijo: Que ante todo, el actor no tenía personalidad para promover este juicio por los términos en que había formulado la demanda; que el juicio se había iniciado á nombre de Benito Pujato, presentándose como fundamento un título de la sucesion de Pujato y un documento privado que no hace fé, para acreditar el carácter hereditario; que en vista de esto, Don Benito Pujato no puede iniciar las acciones posesorias:

1° Porque no ha justificado á qué título posée, desde que no acredita su carácter de heredero; y la posesion para dar derecho á las acciones posesorias, no debe ser precaria sinó á título de propietario (arts. 2352 y 2480 del C. C.).

2° Porque faltando la prueba del carácter hereditario y de estar el demandante en posesion de la herencia, no puede ejercer ninguna de las acciones dependientes de la sucesion (artículo 3414 C. C.).

3° Porque cualquier prueba testifical supletoria que se presentára para acreditar que es heredero el demandante, sería ineficaz por no haberse llenado los requisitos del artículo 85 del Código Civil ni intentado la prueba directa que establecen los artículos 79, 80 y 263 del Código citado.

Que por otra parte, el interdicto de retener la posesion, era improcedente en este caso; pues esta accion compete al poseedor que se vé turbado en su posesion, pero no excluido absolutamente (arts. 2495 y 2496), pues entónces, la accion será juzgada como despojo (art. 2497); que en este caso, se trataría de un despojo, porque se trata de obras construidas definitivamente y habitadas desde hace tiempo, que importan la esclusion absoluta del poseedor, desde que la coexistencia de dos posesiones sobre la misma cosa, es imposible. Que además, el artículo 2498 del Código Civil establece que si la turbacion de la posesion consistiese en obra nueva que se comenzara á hacer en terrenos del poseedor, la accion posesoria será juzgada como de des-

pojo, y es esta disposicion la aplicable en el caso, dados los hechos denunciados por el actor.

Que aún suponiendo bien iniciado el interdicto de retener, la demanda no tiene objeto, porque son inexactos los hechos en que se funda y que niega completamente, pues Borgiat ha construido una obra nueva en terrenos de su esclusiva propiedad que posée desde el año 1882 en el Diamante, con la estension y linderos determinados en la escritura que presenta; que la posesion de Borgiat ha sido sin contradiccion dentro de esos límites, como lo demuestran los documentos que tambien presenta, y que revelan el ejercicio permanente de actos de posesion y dominio; que ninguna resistencia se hizo ni cuando se acumularon los materiales para la construccion, ni cuando la casa se hizo, iniciándose el interdicto recien despues de trascurridos cinco meses.

Que tratándose de edificios definitivamente construidos, en la hipótesis de que tuviera fundamento legal la demanda de Pujato, deben tenerse en cuenta los principios consagrados por los artículos 2588, 2589 y 2590 del Código Civil. Que en consecuencia, correspondia que se rechazara la demanda con especial condenacion en costas.

Acompañó el demandado: Una escritura de fecha 30 de Junio de 1882 otorgada ante el Juez de Paz del Diamante y por la cual el Presidente de la Municipalidad de dicho punto, autorizado por la Corporacion, vende á D. Mauricio Borgiat una suerte de quinta con condiciones de poblacion, etc., compuesta de 280 varas de Sur á Norte por 280 varas de Este á Oeste; lindando al Sur y al Este con terrenos municipales, al Norte con D. José Roman y al Oeste con la testamentaría de D. J. Pujato.

Acompañó además, tres pagarés firmados por él mismo á favor de la municipalidad del Diamante, por el precio de la quinta, teniendo dos de ellos la nota de haber sido satisfechos.

Ademas: un recibo fecha 18 de Junio de 1882 otorgado á favor

de Borgiat por D. Daniel Arca por la suma de 5 pesos fuertes importe de la medicion de dos quintas que solicitó á la municipalidad. Un permiso para edificar. Otro recibo fecha 5 de Setiembre de 1887 por la delineacien de un solar de la quinta de propiedad de Borgiat, y cuatro recibos de contribucion directa por los años 1884, 85, 86 y 87.

A lo espuesto por el demandado en el juicio verbal, el demandante replicó: que la accion deducida era procedente, pues el acto de Borgiat, considerado acto posesorio por el artículo 2384 del Código Civil, no ha escluido á Pujato de su posesion, que conserva desde hace más de veinte años á título de dueño esclusivo, y en la cual sucedió á su padre, que la tuvo desde tiempo inmemorial.

Que Borgiat se ha introducido en el terreno, pero Pujato sigue viviendo en él y poseyéndolo.

Que para que proceda la accion de despojo, es necesario que el poseedor haya sido escluido de la posesion, y como esto no ha sucedido, el caso debe regirse por los artículos 2495 y 2496 del Código Civil.

Que en cuanto á la personalidad, no ha sido ni puede ser negada por el demandado la calidad de hijo legítimo en D. Benito Pujato del poseedor anterior; y no era necesario comprobarlo, tratándose de quien tiene la posesion en nombre propio y como dueño desde tanto tiempo atrás y cuando quien se la disputa no ha poseido antes del acto que ha dado orígen al pleito.

Que en el mismo título de Borgiat se vé que su propiedad linda con la de Pujato por el Oeste, propiedad esta última que se respeta y señala como más antigua.

Que Pujato ha tenido siempre la posesion del terreno en que ha edificado Borgiat, y si este consiguiera arrojar alguna duda sobre este punto, sería el caso de aplicar el artículo 2471 del Código Civil, segun el cual, en la duda sobre el último estado de la posesion entre el que se dice pos edor y el que pretende turbar-

lo, se juzga que la tiene el que probase una posesion mas antigua; y no constando esto, debe juzgarse que poseia, el que tuviese derecho de poseer ó mejor derecho de poseer.

Que por lo demás, Borgiat no podria ser considerado edificador de buena fé, pues nadie lo es en terrenos ajenos, públicamente reconocidos como de propiedad de otro que los posée.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Abril 4 de 1888.

Y vistos: Resulta, que D. Benito Pujato se presentó diciendo: que es propietario y poseedor de un terreno en el Departamento Diamante de esta provincia, cuyos límites y linderos son: al Norte la Plaza 9 de Julio; al Sur, sucesores de Caviglia; al Este, Ramon Muñoz; y al Oeste, Antonio Arati; y afirma que D. Mauricio Borgiat ha construido dentro de él un edificio, hace tres meses, perturbándolo asi en el libre ejercicio de la posesion, por lo que pide se le ampare en ella, reservándosele la accion por los daños y perjuicios.

Citados á juicio verbal, Borgiat, por medio de su representante, contesta, que Pujato no tiene personalidad para deducir la accion propuesta, porque el título que acompaña como prueba de su posesion, pertenece á la sucesion Pujato y él no ha justificado legalmente su calidad de heredero: que de los mismos hechos espuestos en la demanda se vé que se trata de un despojo y no de una simple turbacion en la posesion, tanto porque hay completa esclusion en la parte edificada, cuanto porque las acciones posesorias por turbacion consistente en obra nueva deben ser juzgadas como acciones de despojo, siendo por lo tanto improcedente la intentada; que aún prescindiendo de esto, los hechos alegados por el actor eran completamente falsos: que

él había construido el edificio dentro de los límites que le asignaba al terreno de su propiedad el título que exhibía, el que había poseido sin contradiccion desde que lo compró á la municipalidad, y que había edificado y ocupado la nueva casa sin oposicion ni protesta de Pujato hasta cinco meses despues, en que recien se había presentado esta demanda; de manera que en todo caso, él habría edificado de buena fé.

Sigue la prueba testifical rendida de foja... á foja...; y considerando:

Personalidad del demandante

Que para que la posesion dé derecho á las acciones posesorias, es necesario que sea *animo domini*, sin que sea un requisito presentar título, y D. Benito Pujato ha probado por las declaraciones de los testigos José Gonzalez, Antonio Muzzio y Blas Gomez que posée como dueño el terreno á que se refiere la demanda, por lo que la escepcion de falta de personalidad en el actor, basada en que no le pertenece el título de propiedad acompañado por él como justificativo de su posesion, carece de fundamento.

Improcedencia de la accion

Que es igualmente inadmisible la de improcedencia de la accion, tanto porque habiéndose probado que Pujato conserva una parte del terreno, no hay una esclusion completa que dé márgen á la accion de despojo, y solo cabe la de retener, cuanto porque tratándose de una obra nueva ejecutada en terreno que se dice poseido por otro, la ley misma, artículo 2498, califica el

acto de perturbacion, aunque dispone que la accion posesoria debe ser juzgada como accion de despojo, precepto que se dirije principalmente al juez.

Que por otra parte, aunque así no fuese, teniendo el despojado el derecho de pedir la completa reposicion, con más razon podrá solicitar el amparo en la posesion, como ha sido resuelto en la causa de Castagno contra Crespo.

Interdicto

1° Que por lo que respecta al fondo del interdicto, está probado por las declaraciones de los testigos antes citados, que el actor D. Benito Pujato, hijo, ha poseido pacíficamente y sin interrupcion, el terreno en que Borgiat levantó el edificio en cuestion; y que lo ha poseido hace más de diez años segun Gonzalez, siete segun Muzzio y veinte segun Gomez, quien afirma que principió á poseerlo desde la muerte del padre, quien lo poseyó antes.

2° Que á su vez los testigos Antonio Taquela, Secundino Albornós y Pelegrino Fernandez dicen que Borgiat ha poseido sin interrupcion, desde que lo compró en 1882, el terreno de quinta á que se refiere el título de foja... de 280 varas de frente por otras tantas de fondo, y cuyo límite Oeste es el de la sucesion Pujato, agregando que Borgiat lo cercó en 1883 y que hoy se encuentra sin cerco en una parte de los costados Sud y Oeste.

3° Que de la esposicion de estos testigos, no resulta claramente si el terreno poseido por Borgiat sea el mismo poseido por Pujato, en que aquel levantó el edificio en cuestion, pues segun ellos y el título, aquel terreno tiene por límite Oeste el mismo del de la sucesion Pujato, lo que induce á creer que sean distintos, no siendo una prueba de la identidad el que en el dicho

terreno haya edificado Borgiat, pues puede haberlo hecho en los dos.

4° Que en el supuesto de que se refiriesen al mismo terreno y edificio, por haber superposicion en parte, de los títulos, y ser cuestionable el límite comun, resultaría de la prueba rendida, que el último estado de la posesion entre el actor y el demandado, es dudoso.

5° Que en tal caso, se presume de derecho, artículo **2471**, que posée el que probase una posesion más antigua, y Pujato ha justificado ser poseedor de más de siete años, mientras que la posesion de Borgiat no alcanza á seis.

6° Que probada así la posesion anual del actor y el hecho de la interrupcion del que aún no ha trascurrido un año, está justificada la accion propuesta.

Por estas consideraciones, fallo, que D. Mauricio Borgiat está obligado á desocupar el terreno á que se refiere la demanda de foja... y á abstenerse de producir en adelante nuevas perturbaciones en la posesion de Pujato, reservándose á este la accion de daños y perjuicios si creyere competirle y á aquel la que pudiera corresponderle siendo edificador de buena fé, sin especial condenacion en costas. Hágase saber con el original y repuestos los sellos archívese, no siendo apelada.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1889.

Vistos y considerando: *Primero* Que segun el informe de la Municipalidad del Diamante, que corre á foja ciento veinte, y la inspeccion ocular consignada en el acta de foja ciento diez y siete, que la Suprema Corte mandó practicar para mejor

proveer, no existe ninguna calle abierta entre la construccion nueva de Burgiat y los terrenos de Pujato, resultando, por consiguiente, inexactas las declaraciones de fojas cincuenta y tres y cincuenta y cinco vuelta de los testigos presentados por el demandado, cuando afirman que una calle pública pasa por entre dichas propiedades.

Segundo: Que de la inspeccion ocular y de la declaracion de foja cuarenta y nueve vuelta, consta asímismo que solo existe una calle ó camino de carros, que pasa al Este de la citada construccion.

Tercero: Que siendo ese camino la línea que separa la propiedad de Borgiat de la de Pujato, segun las declaraciones de fojas cuarenta y dos y cuarenta y siete vuelta, el edificio últimamente construido por Borgiat al Oeste de dicho camino, viene á quedar necesariamente en terreno de que se hallaba en posesion Don Benito Pujato; y

Cuarto: Finalmente que el interdicto, materia de este juicio, que el demandante clasifica de amparo en la posesion, debe ser juzgado, como lo ha hecho el Juez *a quo* en la parte dispositiva de su sentencia, como de despojo, por resultar así de los hechos relatados en la demanda, pues las acciones deben juzgarse por los hechos que las caracterizan y no por la denominacion que les dén las partes equivocadamente.

Por estos fundamentos, y las concordantes espuestas por el juez *a quo*, se confirma en lo principal la sentencia apelada de foja cincuenta y ocho, y se revoca en la parte relativa á las costas, las cuales deben ser á cargo del demandado, de conformidad á lo dispuesto por el artículo dos mil cuatro cientos noventa y cuatro del Código Civil. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA LXVI

Don Miguel Zamora, contra A. Devoto y hermano; sobre condominio.

Sumario. — Comprada una cosa en su nombre, la confesion posterior del comprador de haber comprado á un tercero la sexta parte de esa misma cosa para igualar la mitad, demuestra que la cosa fué comprada en el interés comun del comprador y del tercero, y que pertenece á ambos por mitad.

Caso. — Lo refiere el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 24 de 1887.

Vistos estos autos de los que resulta: *Primero:* Que D. Nicanor de Elía se presentó á foja 2 en representacion de D. Miguel Zamora demandando á los señores A. Devoto y hermano para que se declare nulo por vicio de simulacion el acto contenido en la es-

critura pública que los constituye dueños exclusivos del saladero Gualeguaychú situado al sud del municipio del mismo nombre, otorgada con fecha 2 de Noviembre de 1880 ante el Escribano D. Asisclo Mendez, y que le corresponde en propiedad al espresado Zamora la mitad del dicho saladero, con todas sus pertenencias, accesorios, construcciones, útiles, etc.

Segundo: Que los fundamentos en que el actor apoya esta demanda consisten, segun la exposicion hecha en el escrito de foja 2, en que, teniendo conocimiento que la sociedad denominada Saladero Gualeguaychú había resuelto vender este establecimiento para liquidar, concibió el proyecto de comprarlo, adquiriendo al efecto acciones del mismo con fondos de su propiedad y muy principalmente con un millon doscientos mil pesos moneda corriente antigua, pertenecientes á la esposa de su hermano, Doña Remedios Lopez de Zamora, que esta tenía en depósito en la casa de los demandados, quienes con el consentimiento del esposo de aquella, la entregaron al actor para ser invertida con ese objeto: que hecha la compra de acciones, Zamora propuso á los señores Devoto y hermano que entrasen en el negocio por una tercera parte, lo que estos aceptaron reuniendo á su vez seiscientas acciones, y verificado el remate del Saladero en Octubre de 1880, efectuaron la compra los demandados, escriturándoseles la propiedad á su solo nombre, á pesar de que la operacion se había hecho por cuenta de ambos en la proporcion de una tercera parte para A. Devoto y hermano y las dos terceras partes para Zamora, entrando en estas, la que correspondía á su cuñada; que más tarde, en 1881, él propuso á los señores Devoto y hermano, le comprasen una sexta parte, á lo que accedieron, acreditándole en su cuenta la cantidad de quince mil pesos fuertes en que fué fijado su valor; no obstante lo cual los señores Devoto le desconocen ahora su derecho de condominio, llegando hasta sostener en juicio que la propiedad del saladero les pertenecía exclusivamente.

Tercero: Que los demandados sostienen en su defensa: que son falsos los hechos establecidos en la demanda tales como se consignan en ella, habiendo pasado de la manera siguiente: En dos de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, cerraron la cuenta de intereses con Zamora recibiendo seiscientos veinte y tres mil novecientos veinte y seis pesos moneda corriente de Buenos Aires que eran parte de los que D. Secundino Zamora tenía en poder de ellos como representante legal de su esposa Dª Remedios Lopez; tres vales de quinientos pesos cada uno, y una letra de veinte y cinco mil pesos fuertes contra la casa de Petit Seré y Cª de Montevideo; y hallándose en ese estado sus relaciones, se presentó Zamora ofreciéndoles la realizacion del negocio de la compra del Saladero Gualeguaychú prévia la adquisicion de acciones por un bajo precio, porque él no podía hacerlo por carecer de fondos, dándole á él una participacion que aumentaría ó disminuiría segun el resultado de la operacion y fondos que tuviera en poder de ellos, quienes estarían garantidos del dinero que anticipasen, con el saladero mismo del cual serían dueños; que en vista de esto, no tuvieron inconveniente en adelantar los fondos para la adquisicion de acciones, y en Octubre de mil ochocientos ochenta, compraron el Saladero en remate público, depositaron su precio y fueron escriturados, porque ellos y no Zamora eran los compradores, no teniendo este sinó una participacion que podía ser de las dos terceras partes, de la mitad, ó de nada, segun el caso, y aún quedar deudor, si la liquidacion era funesta; que bajo la base posible de un contrato de arrendamiento de catorce mil pesos fuertes al año y probabilidad de venta por ciento cuarenta mil de que les había hablado Zamora, le acordaron dos tercios en la operacion, pero que como su deuda acrecentó, bajo la misma base se disminuyó su participacion á la mitad, y habiendo desaparecido la base, se encuentran hoy con que el Saladero ni siquiera les garante la deuda de Zamora, de donde se deduce:

1° Que ellos son los verdaderos compradores del saladero.

2° Que aquel tenía participacion en la operacion, pero no en laadquisicion misma, que se hacía con fondos de ellos.

3° Que esa participacion en la operacion, en nada afectaba la adquisicion misma, pues dependía del resultado final de aquella, esto es, que realizada y liquidada, se cubriera la deuda de Zamora que ante todo garantía.

Cuarto: Que la causa fué recibida á prueba para que se justifique la simulacion alegada por el demandante, y su condominio en la parte que reclama sobre el saladero, habiéndose producido lo que espresa el certificado de foja 96, más la que corre de fojas 95 á 100, en el término legal.

Y considerando: 1° Que lo que está en tela de juicio, es la simulacion de la escritura de fojas 71 á 79 que acredita el pleno dominio de los demandados sobre el saladero Gualeguaychú con la fuerza legal que le atribuyen los artículos 993, 994 y 995 del Código Civil por compra hecha en remate público á su legítimo dueño, la sociedad anónima del mismo nombre, en liquidacion.

2° Que segun se desprende de la demanda, la simulacion consistía en haberse hecho figurar en dicha escritura como exclusivos dueños á los señores A. Devoto y hermano, cuando la adquisicion fué hecha realmente por ellos y el demandante.

3° Que tratándose de un acto jurídico bilateral, la simulacion debe participar del mismo carácter, y en consecuencia, concurrir las dos partes contratantes al propósito de encubrir la verdad sobre el punto que versa, siendo esto lo que constituye una de sus diferencias con el fraude y dolo. (Bedarride, *Du dol et de la fraude*, tomo 3°, número 1257).

4° Que entre tanto, ni remotamente se ha insinuado en la demanda que la sociedad vendedora á los señores Devoto y hermano haya entendido efectuar un acto simulado para encubrir el nombre de los verdaderos compradores, resultando por el

contrario, de sus propios términos, la verdad de lo que la escritura consigna; esto es, que la propiedad se sacó á remate público y que los señores Devoto fueron los licitadores de acuerdo con el mismo Zamora, pudiendo decirse que la forma misma de la venta es un indicio vehemente en contra de la simulacion, tanto más, cuanto que ninguna prueba se ha producido para demostrar que la intencion de los vendedores del saladero fué considerar tambien como comprador á Zamora.

5° Que si en sus relaciones privadas, éste y los Devoto entendieron ó convinieron que la propiedad se adquiría para las dos partes, sea que convinieran ambos en silenciar su nombre, sea que abusivamente se haya omitido en la escritura, esto en ningun caso constituye la simulacion alegada contra la misma, pues se trata de actos celebrados con una persona estraña al contrato que ella encierra, aunque pudiera haber lugar al ejercicio de otras acciones, segun la naturaleza de ese convenio.

6° Que de los antecedentes suministrados por las partes en sus escritos respectivos, y de la prueba rendida solo resulta en claro, que Zamora propuso á los demandados el negocio de la adquisicion del saladero para arrendarlo ó revenderlo á un precio calculado de antemano, á pagarlo en todo ó parte con acciones del mismo saladero que se adquirirían préviamente; que aquellos aceptaron conviniendo en darle una participacion en la operacion, la cual fué calculada al principio en las dos terceras partes, y reducida despues á la mitad; que las acciones fueron adquiridas, no habiéndose justificado empero, que el dinero empleado en ellas tenga la procedencia indicada por el actor en su demanda, resultando por el contrario, que las seiscientas adquiridas para los demandados, que representan el valor nominal de cien pesos cada una, nueve mil más que el costo del saladero, fueron compradas con dinero de ellos; y por último, que á la licitacion pública concurrió D. B. Devoto é hizo la

adquisicion para la sociedad A. Devoto y hermano á quienes ha tenido Zamora por dueños segun lo revela su correspondencia corriente á foja... sin que se haya justicado que por convenio privado se hubiese estipulado reservar el nombre de D. Miguel Zamora.

7° Que estudiando atentamente esos antecedentes á la luz de los principios jurídicos que pueden ser aplicables á este género de actos, para determinar la verdadera naturaleza de la relacion jurídica que liga á los contrayentes, de donde han de derivar los derechos y acciónes que á cada cual competen, descúbrese que se trata de una sociedad de las que la ley clasifica de accidentales ó en participacion (artículo 444 del Código de Comercio), pues no solamente concurren todos los elementos que la caracterizan segun la citada disposicion, sinó otros que son esenciales de la misma, como la participacion oculta de Zamora y la ausencia de fondo comun ó capital social, no modificando su naturaleza la circunstancia de recaer la operacion sobre un bien inmueble.

8° Que fijada así la índole del negocio en que entraba Zamora con los Devoto, se esplican perfectamente sin recurrir á la hipótesis de un condominio, cuya existencia por otra parte no se ha comprobado en forma alguna legal, pues de la confesion de los demandados, única prueba que podría invocarse contra las escrituras públicas, nada resulta en su apoyo, las partidas abonadas ó cargadas á Zamora en su cuenta corriente con aquellos, sobre la base de una participacion en el saladero variando de las dos terceras partes á la mitad; porque su objeto jurídicamente no es otro que la division en los beneficios de una ó más operaciones accidentales.

9° Que esta misma variacion subordinada al estado del crédito de Zamora con la casa de Devoto, segun él mismo lo confiesa cuando dice que en 1881, propuso á estos le comprasen una sexta parte del saladero y para efectuarlo le acreditaron el

valor de dicho sexto en su cuenta corriente por quince mil pesos en que fué fijada; y la espresion de su carta de foja... que los Devoto estaban suficientemente garantidos de su deuda por estar los títulos del saladero á su nombre, y hasta el hecho de no haberse observado formalidad alguna para vincularse las partes en el negocio, confirman concluyentemente la calificacion establecida en el considerando precedente.

10° Que como lo enseña Troplong número 500 y Bédarride *Des sociétés*, tomo 3°, número 433, la asociacion en participacion no confiere á los asociados otro derecho, que para entrar en la cuenta de ganancias y pérdidas, pues no hay fusion de intereses, de modo que cada uno conserva la propiedad de lo que su título le acuerda; así es que bajo este concepto, queda tambien excluida la idea de condominio que pretende el actor. « Si el objeto de la especulacion, dice Bedarride, número 448, fuera un inmueble, la propiedad de él no dejaría por eso de pertenecer al socio que lo hubiera introducido á la sociedad, si la transferencia no hubiese sido regularmente operada por un acto traslativo del dominio » lo que por supuesto, ni siquiera se ha insinuado en el caso *sub judice*.

Por estos fundamentos, fallo: rechazando la demanda interpuesta á foja 2 por D. Miguel Zamora contra los señores A. Devoto y hermano, imponiendo al actor silencio sobre las acciones deducidas en ella, con costas.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1889.

Vistos, y resultando que los puntos sometidos al fallo de esta Suprema Corte, son: *Primero*: La simulacion atribuida por la

demanda á la escritura de fecha dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta, que constituye dueños exclusivos del Saladero de Gualeguaychú á los señores A. Devoto y hermano; y *Segundo*: El condominio que el demandante Don Miguel Zamora pretende tener en la propiedad del mencionado Saladero. Y considerando, respecto al primer punto, que la simulacion denunciada, no solo no ha sido probada, sinó tambien que la parte de Zamora ha reconocido, en la espresion de agravios ante esta Corte, que ella no existe.

Considerando, en cuanto al condominio:

Primero: Que los demandados han reconocido la existencia de ese condominio, pretendiendo solo que él estaba sujeto á la liquidacion final que hicieran de las cuentas de sus negocios con Zamora, declarando que, como la deuda de este acrecentó, la propiedad exclusiva del saladero quedó para ellos.

Segundo: Que esta confesion de los señores Devoto y hermano, sin la calificacion que la acompaña, está ratificada por las cuentas corrientes de fojas setenta y seis á setenta y nueve del espediente acompañado, como parte de la prueba de Zamora, y en las que figuran las partidas acreditadas al haber de Zamora, por su parte en el arrendamiento del Saladero y por la parte de gastos en las refacciones del mismo correspondiente á los señores Devoto y hermano.

Tercero: Que la pretension de los demandados de que la parte alícuota correspondiente en la propiedad á Zamora, debía ser proporcionada á su saldo favorable en las cuentas con Devoto y hermano, queda destruida por la propia confesion de estos, que al absolver posiciones á foja veintinueve, contestando la pregunta quinta, declaran que fué Zamora quien entregó las dos terceras partes en acciones del precio del Saladero, que, con la tercera parte correspondiente á Devoto y hermano, formaban el total de lo pagado.

Cuarto: Que igual confesion hace la parte de Devoto y her-

mano, contestando la pregunta catorce de las posiciones de foja ventinueve, cuando dice que «es cierto que Don Miguel Zamora enajenó á la casa del absolvente una sexta parte del Saladero, conservando solo una mitad», afirmacion que se encuentra comprobada por los mismos libros de los señores Devoto y hermano, en el siguiente asiento que figura en el *Haber* de Zamora, en la cuenta de foja setenta y siete (espediente agregado): « Agosto diez y ocho de mil ochocientos ochenta y uno. Por una sexta parte del Saladero, que nos ha vendido para igualar nuestra mitad, pesos fuertes, quince mil ».

Quinto: Que no puede admitirse que, si en dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta, los señores Devoto y hermano compraban solo para sí el Saladero, en Agosto de mil ochocientos ochenta y uno, volvieran á comprar á Zamora uno sexta parte del mismo establecimiento, declarando que con ella, completaban la mitad que les pertenecía.

Sexto: Que si bien es cierto que segun la cuenta de foja cien, Zamora es deudor á Devoto y hermano de una fuerte suma, nada se ha probado que autorice á creer que aquel dió en pago ó á cuenta de su deuda su parte en el Saladero, ni los Devoto han demostrado que tuviesen autorizacion para cobrarse en esa forma, pues el saldo deudor de Zamora aparece constante, en sumas mas ó menos fuertes, desde la primera cuenta de foja setenta y seis, anterior á la compra del Saladero, siendo de notarse que el más alto saldo deudor quo arrojan esas cuentas contra Zamora, es precisamente el del Balance practicado el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta, es decir, dos meses despues de verificada la compra del Saladero.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada, y se declara que Don Miguel Zamora es dueño en la proporcion de una mitad, del Saladero de Gualeguaychú, cuyas escrituras se han estendido con fecha dos de Noviembre de mil ochocientos

ochenta al solo nombre de los señores A. Devoto y hermano.

Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXVII

D. Felipe P. Fernandez, contra el Fisco Nacional y D. Camilo Méric por tercería de dominio, sobre costas.

Sumario. — Las costas del juicio de tercería son de cargo del ejecutante, cuando no aparece razon probable para la peticion de embargo que la motivó.

Caso. — D. Alejandro Montes de Oca, en representacion de D. Felipe P. Fernandez, dedujo tercería de oposicion escluyen-

te, sosteniendo que una casa situada en la Avenida Montes de Oca números 164 y 166 y que había sido embargada en ejecucion del Fisco contra D. Camilo Méric, como de propiedad de este, pertenecía á su representado en condominio con su hermana Dª Dolores R. Fernandez, segun constaba de los títulos que se hallaban archivados en el Banco Hipotecario. Pidió que se levantara el embargo, condenándose al acreedor ejecutante á la indemnizacion de los perjuicios y pago de costas.

A solicitud del demandante, informó el Escribano del Banco Hipotecario que existían en su Oficina los títulos de propiedad á favor de D. Felipe P. Fernandez y de Dª Dolores R. de Fernandez, de la finca motivo de la tercería.

Corrido traslado de esta, el ejecutado Méric se adhirió á ella; y el Procurador Fiscal, espuso: Que en vista de lo certificado por el Escribano del Banco Hipotecario, era indudable que la finca embargada pertenecía á Fernandez, y que el encargado por el Gobierno para denunciar bienes de los deudores había padecido un error, á consecuencia de falsos informes que le habían sido suministrados. Pidió que se ordenara el desembargo de la finca.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 26 de 1887.

Y vistos estos autos promovidos por P. Felipe P. Fernandez, deduciendo tercería de dominio sobre la finca situada en la Avenida Montes de Oca señalada con los números 164 y 166, embargada á solicitud del Fisco Nacional en ejecucion seguida contra D. Camilo Méric.

Atento: Que el tercerista ha comprobado por medio del certificado corriente á foja 12, que la finca embargada le pertene-

ce en condominio con su hermana Doña Dolores Fernandez por herencia discernida en el juicio testamentario de su padre Don Sixto Fernandez, quien la adquirió por compra á sus legítimos dueños, el año 1851, de cuya posesion y dominio no se han desprendido aquellos.

Atento: Que el representante del Fisco, en presencia de este titulo ha reconocido el legítimo dominio del tercerista, como tambien que se ha padecido un error al denunciar este bien como de propiedad del ejecutado Méric.

Atento lo dispuesto en el artículo 301 de la ley nacional de enjuiciamiento, fallo haciendo lugar á la tercería y mandando se levante el embargo, con costas al ejecutante. Notifíquese con el original.

Virgilio M. Tedin.

El Procurador Fiscal apeló por la condenación en costas.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 18 de 1889.

Vistos: No apareciendo de autos que haya existido razon probable para la peticion del embargo que motiva el presente juicio, se confirma con costas el auto apelado de foja veintitres y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS (en disidencia). — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

DISIDENCIA

Vistos y considerando: Que el embargo de la finca á que se refieren estos autos, se hizo á solicitud del Procurador Fiscal, en virtud de haberla denunciado como de propiedad del deudor segun era creencia comun, el comisionado nacional encargado de averiguar los bienes de los deudores del fisco, cuando el deudor vivía en ella desde hacía mucho tiempo, nada de lo cual ha sido negado por parte del apelado.

Que dadas estas circunstancias, no puede considerarse que el representante del fisco procedió con temeridad ó malicia, tanto más cuanto que, no ofreciendo bienes el deudor, la ley faculta al acreedor para señalarlos, « hallándose en la posesion del deudor », y el Procurador Fiscal ni contestó la demanda de tercería, accediendo al desembargo de la finca, así que tuvo conocimiento de los títulos que acreditaban la propiedad del demandante.

Y que hay lugar á la condenacion en costas, segun la ley y las decisiones de esta Corte, en los casos espresados, de temeridad ó malicia del litigante, y por lo mismo, no es ella procedente en el caso actual.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia de foja veintitres, en la parte apelada; y devuélvanse prévia reposicion de sellos.

ULADISLAO FRÍAS.

CAUSA LXVIII

Criminal contra el empleado de Correos D. Teodoro Leyes, sobre violacion de correspondencia.

Sumario. — 1° La ley aplicable al delito de violacion de correspondencia cometido por un empleado nacional, es la penal de 14 de Setiembre de 1863.

2° Por el Código de Procedimientos en lo Criminal, de Octubre 17 de 1888, la Suprema Corte no puede agravar la pena impuesta por la sentencia apelada, si el recurso ha sido interpuesto por el acusado, y no por el acusador particular ó el Ministro Fiscal.

Caso. — Se refiere en la

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

Del sumario instruido con el objeto de averiguar quien sea el autor de la *violacion de las cartas certificadas* números 1081 y

1892, dirijida la primera al Sr. José Costa, domiciliado entónces en la ciudad de Victoria, y la segunda á la señora Concepcion F. de Moragas, de Gualeguay; de las cuales la primera llegó á su destino con señales de violacion y faltándole el dinero que conducía, y la segunda fué rechazada antes de enviarse por el encargado de la espedicion, por no estar en perfecto estado; resulta plenamente comprado el hecho de la violacion de la primera, pues ello se nota fácilmente en el sobre que corre á foja 6, sin que esas señales puedan culparse al mismo á quien iba dirijida, por cuanto él abrió la carta rasgando el sobre inmediatamente de recibirle y en presencia del empleado del Correo de Victoria, Sr. Valebella, que estaba presente y quien declara á fojas 25 vuelta y 26 que el Sr. Costa abrió la carta inmediatamente de serle entregada, haciendo notar en ese mismo momento al Sr. Valebella las señales de violacion y falta del dinero que debía contener. A más de las señales que se notan en el sobre de foja 6, el hecho de la violacion está comprobado con el informe de Valebella, de foja 4, del Administrador de Victoria, Sr. García, declaracion de Costa de fojas 20 y 21 en la que dice que inmediatamente de serle entregada la carta la abrió y notando que le faltaba el dinero avisó al empleado Valebella quien notó la violacion y dió cuenta al Sr. Administrador, quedándose este con el sobre una vez constatada la violación para dar los pasos que el caso requería, y declaracion de Valebella, fojas 25 vuelta á 26, que se ratifica en el informe de foja 4. El hecho pues de la violacion está plenamente probado; veamos ahora segun las constancias del sumario quien aparece autor de ella. Segun el informe de foja 3 del Sr. Primitivo Heredia en el cual se ratifica al prestar la declaracion de fojas 11 y 12, él certificó la carta número 1081, en buen estado, el dia 7 de Mayo á las 11 a. m. En su declaracion dice que despues de certificar la carta, le puso las estampillas necesarias, el nombre del destinatario en el recibo de retorno, y la pasó al

escribiente de la espedicion, Teodoro Leyes, todo en el mismo acto; dice tambien que hubo otro correo en esos tres dias que estuvo la carta en poder del empleado de la espedicion.

Leyes, encargado de la mesa de la espedicion, dice en su informe de foja... que él despachó la carta el dia 10 de Mayo en buen estado.

Las declaraciones de José Costa de fojas 20 y 21 y la del Sr. Valebella, foja 26, el informe de este foja, 4, y el informe del Sr. Administrador de Victoria, foja 5, demuestran claramente que la carta no ha podido sufrir allí la violacion y que ella necesariamente debe haber sido violada en la Administracion de Correos de esta Capital; y como por otra parte, la declaracion del Sr. Heredia en un todo conteste con la declaracion de Leyes, y el informe del Administrador Sr. Hernandez, dicen que el trámite á seguirse es el siguiente: el empleado de la ventanilla certifica la carta y la pasa inmediatamente al empleado de la espedicion, quien debe revisarla y rechazarla si está en mal estado, haciéndose responsable de ella desde el momento que la acepta, y habiendo manifestado Leyes en su declaracion de foja... que la carta la recibió en buen estado, y siendo imposible que haya sido violada en la Ciudad de Victoria, se liene que el único que haya cometido la violacion es D. Teodoro Leyes, siendo él por lo tanto, quien debe ser castigado con arreglo á nuestra ley penal.

En cuanto á la segunda carta, la violacion está tambien plenamente probada por las señales que á simple vista se notan en el sobre y por el hecho de haberla rechazado Leyes, acta de foja..., y haber notado el Administrador y demás empleados las señales de violacion. Por otra parte, consta que el Sr. Victorica certificó la carta en buen estado, declaracion del mismo fojas 14 y 15 informe del Administrador, fojas 7 á 9 y declaracion del Sr. Antonio Fost, foja 23; consta tambien que el Sr. Victorica puso en la mesa de reparto cuatro cartas certificadas en

buen estado, pues esto lo presenció el Sr. Administrador. Ahora bien, recien el dia siguiente por la noche se presenta Leyes devolviendo la carta número 1892 por no estar en buen estado, haciendo firmar esa acta con el Sr. Victorica que la había certificado el dia antes en buen estado (y que en ese momento no sabía de qué carta se trataba) y con un empleado nuevo que nada sabía. Esta demora en quejarse, y el afan de hacer firmar el acta con cualquiera, arroja sérios cargos contra Leyes, mucho más que las cartas ya habían sido atadas, y es el empleado de la espedicion quien debe recojerlas de la mesa de reparto de donde faltaban ya mucho antes de la devolucion de Leyes. A más el informe del Sr. Administrador de fojas 7 y 9 determinando el trámite á seguirse en su oficina con las certificadas que se reciben, dice que por la conducta observada por Leyes, se desprende que ya la carta había sido aceptada y que en consecuencia ya no podía rechazarla 24 horas despues.

Es pues imposible sea otro el autor de la violacion, sin embargo creo no hay plena prueba de ser él el autor del hecho, pero estando como está plenamente constatado el cuerpo del delito, las presunciones varias y concordantes del presente caso, son suficientes para condenar al que aparezca culpable. (Artículo 602 Código de Procedimientos Criminales de la Provincia, y artículo 375 Código de Procedimientos Civiles y Criminales de la Nacion).

Con lo espuesto queda demostrado que Leyes es el autor de la violacion de las cartas números 1081 y 1892. Resta ahora ver la pena que le corresponde.

El artículo 259 del Código Penal castiga este delito con tres (3) á (12) doce meses y multa de cincuenta (50) á quinientos (500) pesos moneda nacional; y como hay la segunda violacion que es una reiteracion de la primera y que de acuerdo con el artículo 85 del Código Penal, la pena de esta debe agregarse á la pena de aquel, debiendo entónces, en el sentir de este minis-

terio castigarse á Leyes con el máximum de la pena del artículo 259 citado, esto es, con un año de arresto y quinientos pesos moneda nacional de multa.

Por tanto: A V. S. pido que en vista de las consideraciones y fundamentos apuntados, se sirvan condenar al procesado Teodoro Leyes, como autor del delito de violacion reiterada, á la pena de un año de arresto y 500 pesos moneda nacional de multa. Salvo el mejor parecer de V. S.

Manuel A. Crespo.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Diciembre 4 de 1888.

Y vistos: la causa criminal seguida contra Teodoro Leyes, empleado de la Administracion de Correos de esta Capital, por violacion de varias correspondencias y sustraccion de dinero: y considerando respecto al primer caso:

1° Que resulta probado que en 7 de Mayo del corriente año, doña Ester Costa colocó en la carta que dirijió bajo el sobre de foja... cinco billetes de cinco pesos cada uno y la cerró entregándosela á Leonardo Marquez, peon de confianza de D. Vicente Carriego, poco antes de las once de la mañana para que la llevase y la certificase en el Correo; declaracion de doña Ester Costa, Vicente Carriego y Leonardo Marquez, foja... Que á las once del mismo dia fué recibida en buen estado y certificada en el Correo por el empleado Primitivo Heredia, declaracion de foja 3, siendo despachada á su destino, Victoria, recien el dia diez, declaracion de foja... quedando retenida desde el dia siete en poder del oficial de la espedicion D. Teodoro Leyes, segun informe del Administrador de Correos de foja 7, no obstante

haberse despachado balija á Victoria el dia ocho. Que llegado el Correo á Victoria el dia 13, D. José Costa, á quien iba dirijida la carta, como viese que llegaba la balija se fué á la oficina de Correos en donde presenció la abertura de la balija, entregándosele allí mismo la carta, que procedió á abrir este, y como faltase el dinero que debió contener, revisó el sobre y notando signos de violacion la presentó al empleado Mariano Valebella y al Administrador, quienes declaran haber sido violada (nota de foja 10 y declaraciones de foja...). Que por consiguiente, queda constatado el cuerpo del delito consistente en el sobre de la carta de foja... con signos manifiestos de violacion y además la sustraccion de los veinte y cinco pesos en billetes que fueron colocados dentro de él y no aparecieron en su destino. Que de los hechos comprobados en el considerando primero se deduce lógicamente, sin que haya lugar á duda, que el empleado de la espedicion de la Oficina de Correos de esta Capital, Teodoro Leyes, fué el autor de la violacion y de la sustraccion, pues ella solo pudo tener lugar en los tres dias que la carta permaneció retenida sin despacharse, á pesar de salir correspondencia en ese intérvalo de tiempo, y esa retencion la sufrió en poder de Teodoro Leyes empleado de la espedicion, según informe del Administrador, lo que se corrobora por la circunstancia de haber recibido y espedido él la carta sin hacer observacion acerca de su estado, como debió hacerla, segun las prácticas del Correo en el caso en que hubiere notado signos de violacion, deduciéndose de esto que la recibió en buen estado; y no puede pensarse que ella hubiese sido abierta en Victoria antes de recibirla su destinatario, pues está probado que la balija que la conducía fué abierta en su presecia, entregándosele la carta en el mismo acto.

2° Considerando por lo que respecta al segundo hecho á saber: la violacion de la carta certificada de foja... dirijida á doña Concepcion F. de Murga, de Gualeguay, por D. Antonio

Fost, de esta Capital, en Julio del año pasado: que la carta fué recibida en buen estado y certificada por el empleado Ricardo Victorica en presencia del mismo Administrador de Correos, el dia 12 de Julio á las 4 p. m. declaraciones de fojas 4 y 5 é informe del administrador: Que de 4 á 7 p. m. del mismo dia 12, la carta se encontraba en la mesa de reparto donde acostumbran colocarse cuando no se encuentra en la oficina el empleado de la espedicion, para que se reciba de ellas en el momento de entrar al servicio, declaracion de Cabrera, foja... quien dice además haberla atado con el certificado respectivo así como otras tres dirijidas á Italia, y segun Ledesma que se encontraba presente, á las 7 más ó menos el encargado de la espedicion Teodoro Leyes ordenó á Cabrera que atase las cartas con los certificados, estando presente el Administrador, quien en su informe de foja... confirma estos hechos pues no contradice las afirmaciones de Ledesma de encontrarse él presente en la oficina y de que Leyes ordenase á Cabrera atar los certificados, órden que implica la prévia revisacion y la constatacion de encontrarse la carta en buen estado y de tenerla bajo su responsabilidad, dados los trámites establecidos en la oficina y que se consignan en el informe de foja... Que por lo tanto, es lógico concluir que el empleado Leyes, al salir de la oficina en la tarde del dia 12 de Julio, llevó la carta á su casa y despues de consumar la violacion, la volvió á la administracion el dia 13 y sorprendió al cartero Cabrera empleado recien nombrado y Victorica que no sospechó que se trataba de una pieza certificada por él el dia antes, y les arrancó su firma para hacer constar los signos de violacion de la carta como recien encontrada por él en la mesa de reparto, siendo tambien la opinion del Administrador que Leyes es el autor del hecho, opinion que debe tenerse en cuenta dada su notoria honorabilidad, haberse encontrado él en la oficina el dia del suceso y conocer como Gefe las condiciones de sus empleados.

Que en cuanto á la falsificacion de la carta de foja 39, diriji-

da á D. Vicente Sosa, certificada bajo el número 119 foja... y la desaparicion en esta Oficina de Correos de la carta dirijida de Victoria á D. Ramon Costa, á que se refiere la guía de foja 53, si bien no ha sido posible establecer hasta aquí con seguridad quien ó quienes son los culpables, las presunciones que arrojan los sumarios acumulados inducen á creer que sea el mismo empleado Teodoro Leyes encargado de la espedicion, lo cual concurre á dar más fuerza á las deducciones de los considerandos precedentes llevando al ánimo del Juez la más acabada conviccion de que él es el autor de los crímenes de violacion y sustraccion á que se refieren.

Por estas consideraciones: y siendo jurisprudencia uniformemente establecida, de acuerdo con la opinion de los autores, que las presunciones constituyen prueba perfecta cuando son graves, precisas y concordantes como las espuestas en los precedentes considerandos, se declara á Teodoro Leyes, autor de las violaciones de las cartas certificadas de foja... y de la sustraccion de veinte y cinco pesos que contenía la primera, y se le condena á sufrir la pena de arresto por veinte y seis meses y multa de trescientos pesos á favor del Fisco Nacional, de conformidad á lo dispuesto por los artículos 193, inciso 1°, 258 segunda parte, y el 85 del Código Penal, que establece la manera de aumentar la pena en caso de reiteracion; reservándose á la parte damnificada las acciones que pudieran corresponderle, con costas. Deglósense los sumarios de foja... á foja... y pásense en vista al Procurador Fiscal. Notifíquese con el original y repóngase el papel con los sellos correspondientes.

M. de T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 8 de 1889.

Suprema Corte:

La falta de la precaucion elemental de llevar un libro en que cada empleado estendiera recibo de las cartas que le son entregadas, hace hoy difícil decidir quién es el responsable de las violaciones denunciadas en este caso.

Solo encuentro bastantemente probada la responsabilidad del procesado Leyes, en lo referente á la carta certificada número 1081, foja 6.

No obstante las contradicciones que se esfuerza en hacer resaltar la defensa, es fuera de duda que la violacion tuvo lugar en el lugar de la espedicion, no en el de la entrega.

La balija llegó en perfecto estado á su destino; fué abierta en presencia de los que esperaban su correspondencia; la carta en cuestion fué en el mismo acto entregada al destinatario Don José Costa; abrióla este en el acto, y advirtiendo por su lectura que faltaban los 25 pesos que se le anunciaban venir en ella, notó las señales de haber sido abierta, y ocurrió inmediatamente á denunciar el hecho á los empleados del Correo.

Que ocurriese á los 10 ó 15 minutos, que hubiese más ó menos personas en la oficina, son hechos de poca monta, y no desvirtúan las declaraciones de testigos hábiles y uniformes sobre el punto capital.

Debemos así tener por cierto que la violacion tuvo lugar en la oficina del Paraná y arrancando de este antecedente, resulta manifiesta la responsabilidad de Leyes.

Heredia, empleado en la ventanilla por donde se entregan las cartas, declara haber recibido en buen estado la certificada en

cuestion, y haberla entregado á Leyes, encargado de la espedicion.

Desde este momento principia la responsabilidad de Leyes; pues si la carta no estaba en estado, no debió recibirla; y si ha resultado con señales de haber sido abierta constando que no lo fué á su entrega, él y no otro, es el responsable.

Leyes no ha negado la afirmacion de Heredia, no ha dicho categóricamente que no recibió la carta; ha buscado escudarse por medios indirectos que aún á ser ciertos, poco le aprovecharían.

El recibo de la carta se complica, y muy gravemente, con la circunstancia de que, recibida el 7, solo partió el 10, habiendo debido salir por la balija del 8.

A este antecedente abrumador que hace aparecer la carta en su poder por dos largos dias, solo opone Leyes que «sucedía á veces que el escribiente de la espedicion espresando tener mucho trabajo, pedía á los empleados que le dejasen las cartas despues de franqueadas» y agrega que encontró la carta en un casillero, y que «si no la espidió el dia 8, fué porque no se encontraba en esa fecha en la oficina de espedicion».

Pero todo esto ha debido probarlo; no basta decirlo. La presuncion natural es que Heredia le entregó la carta, porque este es el órden del trabajo en la oficina; lo regular es que Leyes estuviera en su puesto. El hecho de que faltara esos dias á la oficina y de que la carta apareciera en un casillero, sin que se sepa ni diga quién la puso, no puede aceptarse sin que tuviera en su apoyo circunstancias atendibles y poderosas de que absolutamente no se hace mérito en este caso.

Y aquí ocurre observar que, si Leyes encontró esta carta, como si dijéramos extraviada, en un casillero, era esto una razon más para que la examinara con todo cuidado, pues por el hecho de recibirla asumía la responsabilidad, si resultaba no encontrarse en estado de recibo.

Por todo esto pienso que, con respecto á la carta número 1081 la responsabilidad de Leyes está suficientemente establecida, para que pueda y deba en justicia hacerse efectiva.

No así en cuanto á las otras; aunque algunas presunciones obran en su contra, son aisladas; y falta un punto de partida cierto é inequívoco.

No existiendo circunstancias agravantes, mi parecer es que la pena debe limitarse al término medio del artículo 259 del Código de Procedimientos, es decir, á 6 meses de prision y 250 pesos de multa.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 18 de 1889.

Vistos: De conformidad con lo espuesto por el señor Procurador General en su vista de foja ciento treinta y nueve, por lo que respecta á la falta de prueba y circunstancias precisas en autos que conduzcan á establecer la responsabilidad del acusado Teodoro Leyes relativamente á la violacion de la carta certificada bajo el número mil ochocientos noventa y dos, y cuyo sobre corre á foja treinta y dos.

Y considerando, por lo que respecta á la carta número mil ochenta y uno corriente á foja seis:

Primero: Que su retencion en poder del acusado Leyes desde el dia siete de Mayo en que fué certificada, hasta el diez del mismo en que con retardo de un correo, fué espedida á su destino, resulta no solo del informe del Administrador de Correos del Paraná corriente á foja siete, sinó tambien de la declaracion del empleado Primitivo Heredia corriente á foja once, el cual es-

presa que inmediatamente de recibida en el correo la carta aludida, pasó ella á poder del acusado, bajo cuya responsabilidad quedó desde entónces, con arreglo á la declaracion del propio acusado corriente á foja doce vuelta y á los informes de fojas diez y nueve y treinta y ocho.

Segundo: Que el completo buen estado de la carta en el momento de ser certificada en el correo, resulta plenamente acreditado por la declaracion de foja tres, ratificada á foja once, y aún por las del mismo acusado corrientes á foja treinta y doce, en las cuales espresa haberla él recibido y despachado sin señal alguna de violencia.

Tercero: Que en igual buen estado aparece haber llegado á su destino la balija y mala especial en que dicha carta fué conducida, por lo cual no puede suponerse que la violacion tuvo lugar durante el tránsito.

Cuarto: Que con tales antecedentes, aunque no exista testigo de *visu* del hecho imputado al acusado, es evidente que es sobre él solo que necesaria y forzosamete debe pesar la responsabilidad moral y penal de tal hecho.

Quinto: Que atentos los antecedentes relacionados y demás que resultan de esta causa y se consignan en la sentencia apelada de foja ciento ocho, las disposiciones penales aplicables al caso no son las contenidas en los artículos ciento noventa y tres y doscientos cincuenta y ocho del Código Penal que cita el Juez de Seccion y que son ajenas al delito de interceptacion y sustraccion de correspondencia pública por los empleados especiales del correo sobre que versa la presente causa, sinó las contenidas en el título octavo de la Ley Penal Nacional de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, y especialmente la del artículo cincuenta y tres de dicha Ley segun la que «si la carta detenida ó abierta contuviese billetes de Banco, ó letras de cambio ó de crédito ó cualquier otro documento para recibir ó pagar dinero, el empleado que resulte delincuente, quedará

inhabilitado para obtener cargos públicos, y sufrirá la pena de trabajos forzados por cinco años ».

Sexto: Que esto no obstante, en presencia de la disposicion de los artículos cuatrocientos sesenta, cuatrocientos sesenta y uno y seiscientos noventa y tres del Código de Procedimientos en lo Criminal y de la doctrina que de ellos deriva, á la Suprema Corte no le es dado en el ejercicio de su jurisdiccion de apelacion, modificar desfavorablemente al acusado, la sentencia apelada, ni agravar en consecuencia la pena por ella impuesta, no habiendo sido como no ha sido apelada por el Ministerio Fiscal ni deferídose en consecuencia á su conocimiento otro punto que el de si debe ó no ser absuelto el acusado ó rebajarse al menos dicha pena.

Por estos y sus fundamentos concordantes, se confirma con costas la sentencia apelada de foja ciento ocho en cuanto por ella se declara responsable al acusado Teodoro Leyes de la violacion de la carta certificada número mil ochenta y uno y en cuanto á la pena impuesta, y se revoca en cuanto se le declara igualmente responsable por la violacion de la carta número mil ochocientos noventa y dos.

Notifíquese con el original, repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS (en disidencia). — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

DISIDENCIA

Vistos y considerando: Que esta causa versa sobre la acusacion contra un empleado de la administracion de Correos del

Paraná, por violacion de dos cartas y sustraccion del dinero que contenían.

Que este delito no está previsto por el Código Penal vigente, sinó por la Ley penal de la Nacion de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, que estatuye sobre él espresamente, y le impone una pena distinta, mayor que la que aplica la sentencia apelada, fundándose en dicho Código.

Que, sin embargo, el juicio se ha seguido, en primera Instancia, en el concepto de que el hecho imputado se prevee y castiga por el Código Penal, habiéndose procedido en igual concepto, en esta instancia, entre el procesado y el Ministerio Fiscal.

Que el Juez no puede aplicar ni por analogía otra ley que la que rige el caso, y debe absolver ó condenar al procesado por el delito ó delitos que hayan sido materia del proceso, imponiendo la pena que corresponda (artículos doce y cuatrocientos noventa y cinco, inciso quinto, del Código de Procedimientos en lo Criminal).

Que la Corte no puede, en el actual estado de la causa, resolverla aplicando la ley correspondiente, pues si lo verificara, no habiéndose trabado el juicio sobre este punto, fallaría sobre un capítulo no propuesto á la decision del Juez Inferior, conociendo así originariamente de un caso en que no puede juzgar de ese modo segun la Constitucion, y privando al acusado del derecho de defensa y de la garantía de dos instancias, que la ley le acuerda.

Que dados estos antecedentes, no es válida la sentencia apelada, y la causa debe volver al Juzgado de su procedencia para ser resuelta con arreglo á derecho.

Que no obsta á esta conclusion, el artículo seiscientos noventa y seis del Código de Procedimientos citado, que prescribe que la sentencia del Tribunal Superior, tratándose de penas de presidio ó penitenciaria, no puede modificar la del Inferior en

sentido desfavorable al procesado, cuando el defensor de este no hubiese apelado, ó habiéndolo hecho, no espresase agravios.

Que, en efecto, tal prescripcion no es aplicable al presente caso, desde que el acusado ha apelado de la sentencia y ha espresado agravios, contestando el Procurador General; y si bien en primera instancia el Procurador Fiscal no interpuso recurso alguno, se ha abierto, conforme á la ley, una nueva instancia ante la Corte, y se ha reproducido en ella, íntegra, la cuestion, con audiencia del Procurador General, que antes y despues de la vigencia del mismo Código de Procedimientos, ha intervenido siempre en los asuntos en que hubieran sido partes los procuradores fiscales (artículo ciento diez y seis, inciso segundo).

Por estos fundamentos, y de acuerdo con el artículo quinientos once de dicho Código, se declara sin valor la sentencia apelada, y vuelvan estos autos al Juzgado de su procedencia, para que los pase al Juez suplente que corresponda, á fin de que proceda y resuelva con arreglo á derecho.

ULADISLAO FRIAS.

CAUSA LXIX

Criminal, contra Florentino Reyna y Avelino Sosa; por homicidio.

Sumario. — Los causantes del delito de homicidio premeditado, están sujetos á la pena de diez años de trabajos forzados, descontándose el tiempo de prision sufrida.

Caso. — El Sub-prefecto Marítimo del Puerto del Paraná, elevó al Juzgado de Seccion, un sumario instruido á consecuencia del homicidio perpetrado en la persona de Santiago Chappe. Figuran en ese sumario los siguientes elementos.

Con fecha 9 de Setiembre de 1884, el Ayudante de servicio de la Sub-prefectura, comunicó al Sub-prefecto, que ese mismo dia á las 7 de la mañana, se encontró cerca de la fábrica de maní, el cadáver de un individuo que había sido muerto á puñaladas; y que se hallaba muy mal herido el marinero de esa reparticion, Florentino Reyna, que había estado franco la noche anterior.

Se tomaron en consecuencia las siguientes declaraciones: José Caraballo, dijo que conocía al marinero Reyna; que éste acompañado de un tal Avelino, conocido por «el machito», entraron á las 10 ½ de la noche á su casa de negocio, donde

estuvieron comiendo y bebiendo; que como á las 11 salió el último, y cinco minutos despues el otro; que Reyna no llevaba armas cuando estuvo en su casa, pues en ella manifestó desagrado porque el comisario del puerto lo había registrado, ignorando si el otro individuo que es muy aficionado á la bebida, las llevaba ó nó.

Gerónimo Tassara, dijo: que el cadáver que se le presentó, era de Santiago Chappe, marinero de su buque *Carlitos*, de 30 años de edad, italiano; que dicho marinero no tenía el vicio de la bebida: que bajó á tierra el dia 8 de Setiembre á las 5 ½ de la tarde, habiéndole pedido permiso al declarante, diciéndole que quería festejar el dia de la *Madonna*, tomando una botella; que un cuchillo que se halló en el lugar del suceso y una vaina que se encontró en un bolsillo de la víctima, nunca se los había visto á Chappe, quien jamás usaba armas.

Enrique Crocco, dijo: que el 8 de Setiembre como á las 5 ó 5 ½ de la tarde, Chappe estuvo en su casa de negocio, con otros compañeros, comiendo y bebiendo, retirándose como á las 6; que volvió como á las 8 de la noche y se retiró á eso de las 10, no ébrio pero si un poco alegre.

Enrique Ramirez, marinero de la Sub-prefectura, y menor de 18 años, dijo: que cuando Reyna salió franco de la Capitanía no llevaba armas, y el Comisario del Puerto le dijo que lo había registrado dos veces y no le había encontrado armas; que regresando en la noche del 8 de Setiembre, como á las 9 ½, del almacen de Crocco, á donde lo habían mandado á comprar pan, lo vió á Reyna algo bebido en la fonda de Iriondo.

Ricardo Quiroga, guardian de la Capitanía, dijo: que Reyna salió franco como á las 8 de la noche, sin llevar armas; que el Comisario del Puerto le dijo que lo había hecho registrar dos veces, una en lo de Caraballo y otra en lo de Iriondo.

Gregorio Iriondo, dijo: que conoce á Florentino Reyna y á Avelino Sosa (a) «el machito»; que como á las 11 de la

noche del dia 8 de Setiembre entraron los dos á su casa de negocio y salieron como á las 12, yendo Sosa fresco y el marinero Reyna bastante borracho; que los dos tomaron para el lado del muelle, ignorando si llevaban armas.

El marinero Florentino Reyna, declaró: que á las ocho de la noche, más ó menos, salió franco de la Capitanía, yendo á casa de su lavandera; que de allí fué á lo de José Caraballo donde estuvo con Avelino Sosa, y salió con este, como á las 11 de la noche, más ó menos, para ir á la fonda de Iriondo, donde tomaron algunas copas y se pusieron á bailar con las de la casa; que de allí salió para lo de Crocco, donde tambien tomó unas copas, encontrando allí á unos italianos que conversaban sobre navegacion; que de lo de Crocco, algo pesado de la cabeza, salió solo en direccion al muelle; que no llevaba arma ninguna, como lo sabe el Comisario del Puerto que lo registró dos veces, una en lo de Caraballo y otra en lo de Iriondo; que á la altura donde se encontraba varado el vapor *Santa Fé*, encontró tres individuos que venían en direccion opuesta, los cuales al pasar, quisieron llevarlo por delante, por cuya causa les dijo que no fueran zonzos; que entónces lo agarraron de un brazo, y como pretendiese él agarrar una piedra, lo voltearon y en el suelo le pegaron unas trompadas; que cuando se fué á levantar le tiraron piedras, con las cuales lo han lastimado, yéndose despues como pudo, hasta el sitio en que se acostó; que no ha oido nada que indicara haber tenido lugar alguna pelea, debido indudablemente al estado en que se hallaba.

Francisco Della Casa, dijo: que hallándose en el almacen de Crocco, acompañado de Márcos Gomez y otro marinero, á quien recien había conocido perteneciente este al buque *Carlitos*, salieron temprano, despues de haber cenado y volvieron nuevamente á la casa de Crocco, á las 11 de la noche, del mismo dia 8 de Setiembre; que en ella estuvieron como hasta la una de la mañana tomando algunas copas amigablemente, y salieron los tres

en direccion y resueltos á irse cada uno á su buque; que momentos antes había salido de allí un marinero de la Capitanía y otro á quien no conoce, yendo el marinero bastante ébrio y sin que el otro pareciera estarlo; que llegados á la esquina de la casa de altos, uno de los individuos indicados, sin que pueda decir cual de ellos, por el estado de embriaguez en que se encontraba, lo quiso atropellar, pero él lo rechazó siguiendo hácia el puerto; que más adelante fué nuevamente atropellado y sintió un golpe que crée fué una pedrada; que despues fué abrazado por un individuo y tratando de defenderse, cayeron ambos al suelo, donde no podía sinó defenderse la cara, tanto por el estado en que se encontraba, como porque tenía lastimado un dedo de la mano derecha; que á sus gritos se arrimó Gomez, quien tomando una piedra se la tiró al otro individuo, el cual lo dejó porque el golpe lo trastornaría; que en ese momento salió del lado del cerco otro individuo con un cuchillo, y entónces él, más repuesto ya, se levantó con una piedra dispuesto á defenderse, pero Gomez le tiró al indicado individuo una pedrada que lo volteó; que en seguida se retiraba con Gomez siguiendo el costado del alambrado del tramway, y como á los veinte pasos sintieron del lado de adentro del cerco, unos quejidos y vieron un bulto en el suelo, que no alcanzó á reconocer, pero supuso sería el otro compañero que había desaparecido desde que se trabó la pelea; que sin embargo, temiendo ser nuevamente agredido, siguió con Gomez su camino para á bordo de su buque; que la vaina de cuchillo que se le pone de manifiesto, la halló el marinero muerto cerca del Mercado, y se la metió en el bolsillo, diciendo que la guardaba porque teniendo á bordo un cuchillo, quería tener una vaina de cuero crudo; que crée que fueron atacados por robarlos, pues á Gomez le habían visto bastante plata.

Márcos Gomez, dijo: que desde las seis de la tarde hasta las once de la noche del ocho de Setiembre, estuvo en el almacen

de Crocco jugando á las cartas con Francisco Della Casa y el marinero que murió, á quien no conocía; que estando allí llegó un marinero de la Capitanía, picado de viruelas, con otro individuo particular, los cuales salieron como á la hora, un momentito antes que él, Della Casa y otros, que se dirijían á sus respectivos buques; que un poco más abajo de la estacion del tramway, los individuos que habían salido de lo de Crocco los atropellaron cuchillo en mano, tirándole al declarante el compañero del marinero, una puñalada que esquivó: que en seguida tomó dos piedras dispuesto á defenderse y vió á Della Casa en el suelo forcejeando, pues le estaba pegando uno, con una piedra, y en actitud, el otro, de hacer uso del cuchillo; que entónces les tiró una piedra, acertando á pegarle á uno de ellos que cayó por tierra, y con la otra le pegó al que llevaba el cuchillo, el cual disparó hácia el puente; que cuando defendía á Della Casa sintió unos quejidos que no supo á qué atribuirlos, y cuando se retiraba del lado de adentro del cerco vió que estaba el otro compañero tendido en el suelo, y le preguntó si podía venir á bordo, á lo cual no le contestó casi, por hallarse ya espirando; que despues continuaron su marcha y llegaron á bordo, donde se acostaron sin haber visto al patron del barco; que no dió parte de lo que sucedía, á la autoridad, porque no lo pensó en el estado de ebriedad en que se encontraba y porque deseaba llegar á bordo cuanto antes; que al dia siguiente no dió parte tampoco, por temor de ser preso y de que se creyera que él había sido el autor del barullo; que estaba seguro de que el ataque del marinero y de su compañero, fué por robarlos, principalmente á él, á quien en lo de Crocco le habían visto bastante plata, y por eso le tiraron la primera puñalada.

Figura tambien en el sumario el reconocimiento médico practicado en el cadáver de Santiago Chappe y de las heridas del marinero Florentino Reyna.

En cuanto al primero, dice que estaba en decúbito dor-

sal con el paquete intestinal colgando del lado derecho, el cual salía de una ancha herida de tres y medio centímetros de longitud por dos de ancho, considerada de alta gravedad por la nobleza de los órganos que ofendía, é inferida por un instrumento punzante y cortante.

Agrega, que esta herida es de la naturaleza de las que el Doctor Don Manuel Blancas, fundado en su larga esperiencia, considera como hechas por hijos del país, dada la manera peculiar de herir que tienen estos. Que el cadáver presentaba además tres heridas, dos superficiales, la una en la region precordial, la otra en la mejilla costeando el borde del hueso maxilar superior izquierdo y la otra en la cabeza, al nivel del apófisis mastoides del hueso temporal del lado izquierdo, y producida con un instrumento punzante con mucha violencia; que la herida abdominal ha producido la muerte; que todas las heridas han sido producidas por un instrumento punzante y cortante, sirviéndose el autor, de su mano derecha á juzgar por el sitio de ellas; que es probable que no hayan trascurrido seis horas desde que fueron inferidas las heridas, hasta la muerte. Que en cuanto al herido, tenía los párpados enormemente infiltrados, revelando los caractéres de fuertes contusiones, siendo imposible descubrir los globos de los ojos; en el dorso de la nariz tenía una herida de forma irregular y entre las cejas otra pequeña contusa como la anterior, de forma longitudinal, siendo probable que fueron inferidas simultáneamente con un instrumento irregular y de filos, como una piedra, un pedazo de ladrillo, etc.; que además, en el punto de union de la region parietal con la occipital tenía dos pequeñas contusiones, que dió mucho trabajo el reconocerlas porque el herido tenía la cabeza llena de polvo; que tenía las cavidades nasales llenas de sangre y parecía que de los oidos había manado tambien, lo que hace sospechar que las contusiones le hayan producido por contragolpe, una fractura de los huesos de la base del cráneo.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Abril 28 de 1886.

Y vistos: la causa seguida contra Florentino Reyna y Avelino Sosa por haber dado muerte á Santiago Chappe, la noche del 8 de Setiembre de 1884 en el puerto de esta ciudad.

Y considerando: Que en la noche mencionada, los procesados Reyna y Sosa se encontraban en la fonda de Gregorio Iriondo, como á las 11, en donde tomaron algunas copas; y de allí pasaron á la casa de negocio de D. Enrique Crocco; declaraciones de Gregorio Iriondo, foja 64, Florentino Reyna, foja 7, y Avelino Sosa, foja 56.

Que en dicha casa encontraron á tres marineros á quienes no conocían, que eran Márcos Gomez, Santiago Chappe y Francisco Della Casa; declaracion de Florentino Reyna, foja 6, Avelino Sosa, foja 40, y Valentin Alvatti, foja 26.

Que estando allí Gomez sacó un rollo de billetes que representaba sesenta nacionales por lo menos y de él tomó lo necesario para pagar lo que habían consumido, guardando el resto, sin que se produjera desacuerdo alguno entre los marineros y Sosa y su compañero, mientras permanecieron juntos; declaraciones de Valentin Alvatti, foja 26, Della Casa, foja 23 y E. Crocco, foja 20.

Que poco despues salieron de la espresada casa al mismo tiempo Sosa y Reyna en direccion al muelle, y en seguida con corto intérvalo de tiempo los tres marineros, quienes siguieron el mismo camino; declaracion de los mismos y de Gomez, foja 10 y Sosa, foja 40.

Que despues de pasar la última casa de altos y antes de llegar á la Estacion del Tramway, segun declaran Gomez y Della Casa,

les salieron del lado del alambrado que allí existe, los dos individuos que momentos antes estuvieron con ellos en lo de Crocco, es decir, el soldado Reyna y Sosa, y los atacaron cuchillo en mano, con cuyo motivo Gomez huyó en busca de piedras para defenderse; y habiendo levantado dos, volvió al lugar en donde dejó á sus compañeros, encontrando tan solo á Della Casa á quien le habían dado en tierra los dos asaltantes y mientras uno de ellos le daba con una piedra por la cabeza, el otro, el que vestía de soldado de la capitanía, Florentino Reyna, amagaba herirlo con un cuchillo; esplicacion de Gomez, foja 24 vuelta.

Que entónces les asestó con las piedras volteando al uno y haciendo huir al otro.

Que Chappe había desaparecido desde el principio de la pelea y temeroso de una nueva agresion, resolvieron retirarse á su buque sin buscarlo.

Que al seguir su camino lo encontraron tendido en el suelo quejándose, y habiéndolo invitado para ir á bordo no les contestó por hallarse espirante ya.

Que Sosa en su declaracion de foja 40 confirma los siguientes hechos: que él y Reyna salieron juntos de lo de Crocco con direccion hácia el muelle, saliendo poco despues de la misma casa y con la misma direccion, los tres marineros que allí quedaron; y que una vez que se encontraron, tuvo lugar una pelea entre estos y aquellos de que resultó muerto uno de los últimos.

Que las declaraciones de f... comprueban la muerte de Santiago Chappe el compañero de Gomez y Della Casa, pues los testigos afirman haber visto su cadáver, en la mañana siguiente á la noche del suceso, á poca distancia del lugar de la pelea hácia el muelle y los rastros de sangre que seguían en sentido inverso; declaraciones de Crocco, fojas 3 y 20, Alvatti, foja 27 y Gerónimo Tassara, foja 2 vuelta.

Que por el informe médico de f... se constata que la muerte de Chappe fué producida por una de las cuatro heridas de

instrumento cortante y punzante que había recibido la misma noche.

Que la esplicacion dada por Sosa, confirma lo declarado por Gomez y Della Casa, de que aquel y el soldado Reyna los asaltaron á ellos y á su compañero Chappe tan luego como llegaron al lugar que media entre el último edificio de altos y la Estacion del Tramway; pues dice que al encontrarse unos y otros, uno de los marineros les intimó que no se acercasen amenazándolos con una piedra, intimacion que no se esplica sinó por una actitud agresiva de Sosa y Reyna respecto de los marineros, tanto más cuanto que, yendo adelante los primeros, la aproximacion que los otros esquivaban, solo pudo tener lugar de parte de aquellos.

Que no habiendo mediado desacuerdo entre unos y otros hasta el momento de salir de lo de Crocco, pues ni se conocían, es de presumir que el móvil de esta agresion fuese el interés de despojar á Gomez del rollo de billetes que mostró en la casa de Crocco cuando todos estaban reunidos.

Que la declaracion de Reyna de que los marineros venían en sentido contrario á él y que al pasar lo llevaron por delante promoviendo así la pelea, es inverosímil por ser contraria á las constancias de autos.

En efecto, él niega haber salido junto con Sosa de lo de Crocco y tanto aquel como los testigos de f... lo contradicen; y lo contradicen tambien en su afirmacion de que los marineros viniesen en sentido contrario al que él llevaba, así como en la de haberlos empujado al pasar, pues el mismo Sosa confiesa que los marineros no querían que ellos se les acercasen.

Además, esta declaracion no esplica de manera alguna, el hecho de la muerte de Chappe ni la presencia de Sosa en la pelea, y está desautorizada por los mismos hechos producidos, porque la herida de piedra que él recibió, informe de f..., y las de cuchillo ó puñal que produjeron la muerte de Chappe, demuestran

que los marineros iban completamente desarmados; y no es de suponer que en esas condiciones promoviesen inmotivadamente una pelea.

Que por lo que respecta al delito cometido, las constancias de autos caracterizan un homicidio voluntario. Así lo demuestra el número de las heridas inferidas á Chappe (informe de f...), la fuga de Sosa y el manifiesto conato de Reyna de ocultar la verdad de los hechos, tanto en su declaracion de f... como en la de f...

Que tambien ha existido premeditacion como lo comprueba el hecho de haberse detenido Sosa y Reyna á esperar en la parte más desamparada del camino á Chappe y sus compañeros Gomez y Della Casa, y haberlos asaltado de improviso; circunstancia que está justificada por las declaraciones de estos dos últimos de f... que merecen fé, tanto por no tener interés en el resultado civil de esta causa ni aparecer complicados en el crímen de que se trata, cuanto porque como se ha dicho, la exposicion del mismo Sosa y otros antecedentes del sumario, hacen verosímiles sus deposiciones en esta parte.

Que en cuanto al autor directo de la muerte de Santiago Chappe, si bien Sosa declara que fué Reyna, en el momento en que él luchaba con otro de los marineros, y esta asercion se encuentra confirmada por las circunstancias de que él, Reyna, es decir, el soldado de la Capitanía fué quien le salió por segunda vez á Della Casa del lado del alambrado, armado de cuchillo, declaracion de f..., y el mismo que segun Gomez amenazaba herirlo con esa arma á Della Casa cuando lo encontró en el suelo, mientras el otro particular le daba de golpes con una piedra, todo lo que hace presumir que Reyna, único que tenía cuchillo, fué el que infirió á Chappe las heridas que le produjeron la muerte; con todo, el testimonio de Sosa, cómplice, no merece fé, y las presunciones enunciadas se debilitan: 1° por la declaracion del mismo Gomez f..., quien dice que en un

principio Sosa y Reyna salieron con cuchillo los dos; 2º porque la fuga riesgosa de Sosa, que cruzó en la misma noche el rio Paraná, en un raigon ó trozo de leña, induce sospecha de que él fuese el principal responsable de la muerte de Chappe, y 3º porque de las declaraciones de f... resulta que Reyna fué registrado esa misma noche antes de la agresion al ir á lo de Iriondo, f..., y no se le encontró cuchillo.

Que por consiguiente, si bien no puede establecerse de una manera concluyente, si fué Reyna ó Sosa el autor directo de la muerte de Santiago Chappe, es evidente que los dos concurrieron á producirla debiendo ser considerados como cómplices en la ejecucion; pues no consta que á esa hora y en el lugar del hecho existiese otra persona que pudiera causarla.

Que por lo que respecta á la embriaguez de Reyna alegada en su favor por la defensa, no está probado que lo fuese en el grado necesario para escusar, ni siquiera para atenuar la pena, pues aunque Iriondo y Della Casa declaran que estaba bastante embriagado, el primero no esplica su verdadero estado y el segundo á f... dice que no estaba mucho.

Que está establecido por la práctica de los Tribunales, de acuerdo con los principios de la ciencia, aplicar á los cómplices en la ejecucion de un delito, una pena inferior á la que corresponde al autor principal.

Por estas consideraciones, y correspondiendo aplicarse la pena de muerte segun la ley 1ª, título 21, libro 12 de la Novísima Recopilacion al autor principal de un homicidio premeditado, condeno á Florentino Reyna y Avelino Sosa, convictos de complicidad en la muerte de Santiago Chappe, á sufrir la pena de diez años de trabajos forzados, debiendo descontarse de estos el tiempo de prision sufrida, y que se ha prolongado por incuria de sus primeros defensores; y á pagar las costas del proceso.

M. de T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 1° de 1887.

Suprema Corte:

El hecho que dá orígen á este proceso tuvo lugar á altas horas de la noche en medio de la oscuridad y del silencio, y sin más testigos que los mismos que fueron en él actores, víctimas ó victimarios. De ahí, la dificultad de establecer con conciencia tranquila y segura, la parte de responsabilidad que á cada uno corresponde.

Como era de esperarse, todos escusan su responsabilidad, arrojándola los unos sobre los otros. Reyna y Sosa dicen que fueron los marineros, Della Casa, Gomez y el muerto Chappe, los que les acometieron; Dellacasa y Gomez afirman que Sosa y Reyna les salieron al encuentro, cuchillo en mano; Sosa acusa de la muerte de Chappe, á su compañero Reyna, y éste á él. La narracion de los hechos marcha con toda regularidad, hasta el momento en que los actores del drama sangriento salieron de la casa de Crocco.

Reyna y Sosa por una parte y los marineros Della Casa, Chappe y Gomez, por otra, habían andado recorriendo en las primeras horas de la noche las casas de bebida, la noche del 8 de Setiembre, dia de fiesta, tomando copas y divirtiéndose á su manera.

Todos están conformes hasta el momento en que, reunidos en la casa de Crocco, á la una de la mañana más ó menos, se retiraron en direccion al puerto.

Está por todos admitido sin discrepancia alguna, que Sosa y Reyna salieron primero, y *poco despues* los tres marineros, en la

misma direccion. ¿Qué tiempo había mediado entre una y otra salida?

Era este un punto que mucho hubiera importado esclarecer para apreciar de qué parte partió la agresion y que es sensible no haya merecido mayor atencion en el sumario.

Que el intérvalo fué pequeño, resulta del testimonio de todos. Los marineros salieron *poco tiempo despues*, dice Crocco; un *momento despues*, dice Gomez, foja 9; *momentos despues*, Della Casa, foja 8; *poco rato despues*, Alvatti dependiente de Crocco, foja 27.

Resulta asímismo que, aunque pequeño, fué bastante este intérvalo para que los marineros no fueran en pos de Sosa y de Reyna, siguiéndolos, y como juntos. Tres ó cuatro minutos hubieran bastado para interponer la distancia, de una ó media cuadra, entre los que salieron primero y los que salieron despues.

« *Un poco más abajo de la estacion del Tramway, dice A. Gomez, foja 10, los mismos indivíduos que habian salido de lo de Croco, nos atropellaron, cuchillo en mano* ».

«*Una vez en la esquina de la casa de altos, agrega Della Casa, foja 9, uno de ellos, Reyna ó Sosa, lo quiso atropellar, pero él lo rechazó* ».

Ninguna de estas declaraciones, dice que fueron juntos y siguiéndose, agresores y agredidos; y era esta una circunstancia á que no es posible dejaran de referirse, al relatar lo manera como habían sido atacados.

Por el contrario, el silencio sobre este punto, prueba concluyentemente, que la agresion partió, de personas que *aparecían de improviso*. « *Nos salieron al encuentro, del lado del alambrado* », dicen uniformemente Gomez y Della Casa.

Es pues insostenible, el fundamento de la defensa. Abundan y sobran las más fundadas presunciones para dejar establecido como un hecho irrecusable, que Reyna y Sosa, que iban ade-

lante, se detuvieron en el lugar que juzgaron oportuno, para esperar y acometer á los marineros que sabían debían venir en seguida, en la misma direccion.

Léjos por consiguiente, de haber obrado en su legítima defensa, segun sostienen sus defensores, es fuera de toda duda que son ellos, Sosa y Reyna, los que voluntaria y premeditadamente, iniciaron la agresion de que resultó la muerte de Chappe.

Las consideraciones que con este motivo aduce el señor Juez en su sentencia, son á mi juicio de todo punto exactas y pertinentes.

No puede admitirse, dice con toda razon, que los marineros que venían detrás, pidieron á Reyna y Sosa, no los atacaran, si estos no se hubieran detenido y presentado en actitud hostil.

No es admisible tampoco, agrega el señor Juez, que los marineros, que está probado no llevaban armas, iniciaran un ataque contra los que debían suponer armados.

No se alcanza por último, dice el mismo señor Juez, qué móvil pudiera inducir á los marineros á acometer á Reyna y Sosa, con quienes no habían tenido palabras ni cuestion alguna; mientras que el ataque de parte de dichos Reyna y Sosa, tiene una esplicacion fácil en el hecho de haber presenciado ellos que uno de los marineros llevaba consigo una cantidad de dinero, de cierta importancia.

Estoy por todo esto, de perfecto acuerdo con el señor Juez, en cuanto desestima la escepcion de propia defensa, y acepta sin vacilar que la agresion partió de parte de Reyna y de Sosa.

Lo estoy tambien en cuanto no encuentra mérito bastante para decidir, si fué Reyna, ó si fué Sosa, el que dió muerte á Chappe.

Como se ha dicho, la escena pasaba en la oscuridad de la noche, sin un solo testigo que la presenciara.

Gomez y Della Casa, *creen* que fué Reyna el matador; así lo afirma, Sosa tambien. Reyna á su vez, atribuye el hecho á Sosa y hace valer en su favor que no tenía cuchillo, segun había

resultado del registro que por dos veces se le hizo esa misma noche, y lo probaba el hecho de no haberse defendido con él cuando luchaba en el suelo con Della Casa, y recibía los golpes de piedra que casi le ultimaron.

En presencia de declaraciones contradictorias, y de presunciones, ya en favor, ya en contra, de uno ó de otro, no es pues posible decidir con plena conciencia, si fué Reyna ó si fué Sosa el que dió muerte á Chappe.

Si no puede empero, llegarse á esta conclusion, de una manera concluyente, pienso con el señor Juez que no es dudoso que los dos concurrieran á producir el hecho, y deben ser considerados cómplices en la ejecucion.

Los dos concertaron, prepararon y llevaron á ejecucion un acto de que podía resultar muerte, como resultó en efecto.

Los dos han contribuido, á sabiendas y voluntariamente, á la ejecucion de un crímen concertado de antemano.

Los dos han prestado ayuda en el momento de la ejecucion para que se consumara el crímen, tomando en la accion una participacion activa y directa, y sin la que no se hubiera consumado.

Prescindiendo de quién sea el autor principal, son ambos, por consiguiente, cómplices en primer grado y esta clasificacion benigna y prudencial exonera á uno de la muerte, dando al otro nada más que su merecido.

Difiero de la sentencia apelada en cuanto á la pena.

El caso está regido por el Código Penal de la Provincia de Buenos Aires, vigente en la de Entre Rios, en la que tuvo lugar el hecho, y mandado observar por la Suprema Corte en los Tribunales Nacionales, hasta la sancion del Congreso.

Ahora bien: el artículo 50 de dicho Código castiga al cómplice en primer grado, con la pena de presidio á penitenciaria por tiempo indeterminado, si la pena del autor principal es la de muerte.

Siéndolo en este caso, con arreglo al artículo 207 del mismo Código, forzosamente se desprende que la que corresponde á Reyna y á Sosa, es la de trabajos forzados ó penitenciaria por tiempe indeterminado.

En el presente caso, en consideracion al estado de excitacion en que estaban los procesados por el uso de licores espirituosos, pienso que debe optarse por el último término.

Pido en consecuencia, para los ya citados Reyna y Sosa, la pena de penitenciaria por tiempo indeterminado, revocándose en esta parte la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 18 de 1889.

Vistos; Con lo espuesto por el señor Procurador General y sin aceptar la clasificacion de cómplices que el Juez de Seccion aplica á los acusados, por aparecer ellos de la causa, verdaderos coautores en el caso: por los demás fundamentos de la sentencia apelada, y atenta la disposicion de los artículos cuarenta y ocho y noventa y seis, inciso primero del Código Penal vigente, se confirma con costas la sentencia apelada, debiendo hacerse la computacion del tiempo de prision sufrida, con arreglo al artículo cuarenta y nueve del Código Penal citado, y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA.—ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXX

Contra el Agente del Vapor «San Martin», por infraccion de las Ordenanzas de Aduana.

Sumario. — La falta de bultos espresados en el manifiesto de un vapor y la presencia de los mismos en otro, no espresados en su manifiesto, importa una doble infraccion, sujeta á pena.

Caso. — Lo refiere la

RESOLUCION DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1888.

Vistos y resultando: Que con fecha 3 de Setiembre del corriente año, dió entrada á este puerto el vapor *San Martin* con procedencia de la Asuncion, con cargamento de yerba y otras mercaderías.

Que al siguiente dia y con motivo de haberse estraviado el manifiesto consular de dicho vapor, el agente solicitó un plazo

para presentar un duplicado de aquel, lo que le fué acordado, habiendo presentado posteriormente dicho duplicado en el que constan las partidas de yerba elaborada de que se dá cuenta en el parte de foja 1, las cuales no constaban en el manifiesto de entrada del referido vapor ni menos de que se hubiera hecho operacion alguna con ellas.

Que posteriormente llegó á este puerto procedente tambien de la Asuncion, al vapor *Cosmos* el cual no obstante haber sido despachado *en lastre* segun el manifiesto consular de aquel destino, condujo á este otra partida igual de bultos de yerba con las mismas marcas y números de los que se mencionaba en el manifiesto consular del vapor *San Martin*.

Que llamado posteriormente el Agente de dichos vapores, manifestó que los bultos conducidos á este puerto por el vapor *Cosmos*, eran los mismos que se manifiestan en el manifiesto consular del vapor *San Martin*, el cual no pudo cargarlos á la salida de la Asuncion en el viaje á que se hace referencia; habiendo presentado despues como comprobacion de este hecho, el certificado de foja...

Y considerando: Que está comprobado que no consta en el manifiesto general del vapor *San Martin* ni que haya sido introducida á esta plaza, la partida de bultos de yerba, la cual segun el manifiesto consular fué embarcada en el puerto de la Asuncion.

Que la circunstancia de haber conducido el vapor *Cosmos* otra partida con las mismas marcos y números, igual cantidad de bultos de yerba de la que faltó á bordo del vapor *San Martin* no comprueba que la partida que resultó faltar en un vapor (*San Martin*) es la misma que condujo el otro (*Cosmos*).

Que el certifico de foja... presentado como justificativo de lo aseverado por el Agente de dichos vapores, carece de fuerza probatoria por cuanto él no puede servir para justificar las causas de la doble infraccion cometida conforme á lo dispuesto en la

segunda parte del artículo 1058 de las Ordenanzas de Aduana.

Que aparte de esto, no puede admitirse como un hecho reg ar que la falta de carga de un vapor se compense con el exceso que existía á bordo de otro, por cuanto esto tiende á facilitar el medio de defraudar la renta.

Por lo espuesto, y con arreglo á los artículos 1025 y 1026 de las Ordenanzas de Aduana, resuelvo: imponer al Agente del vapor *San Martin*, una multa 1000 pesos moneda nacional adjudicados al autor del parte.

Hágase saber; pase á contaduría á sus efectos y repónganse los sellos.

Granel

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 28 de 1889.

Y vista: la presente apelacion interpuesta por D. J. Murray Tulloch, en representacion de la compañía «La Platense», de la resolucion del Administrador de Aduana, corriente á foja 12, la cual condena á esta al pago de una multa de mil pesos moneda nacional.

Y considerando: 1° Que de la misma esposicion hecha por el apelante, aparece comprobado que el vapor *San Martin* entrado á este puerto el dia 30 de Setiembre del año pasado, tenía manifestados con distintas marcas, varios bultos de yerba que no aparecieron entre el cargamento de aquel, y que por otra parte, el vapor *Cosmos* venido en lastre, segun su manifiesto, traía á este puerto, varios bultos de yerba cuyas marcas y números coinciden con los que faltan en el *San Martin*.

2° Que estos hechos constituyen una doble infraccion de

acuerdo con lo establecido por el artículo 1036 de las Ordenanzas de Aduana, no pudiendo aceptarse como justificativo de ellos las constancias que arrojan los informes de la Aduana de la Asuncion, agregados á foja..., desde el momento que con arreglo á las mismas Ordenanzas, los documentos no emanados de la Aduana son ineficaces para justificar la causa ó inocencia de la infraccion, que es precisamente el objeto con que los invoca el apelante.

Por estos fundamentos, y concordantes de la resolucion del Administrador de Aduana corriente á foja..., que el Juzgado encuentra fundados; y de acuerdo con lo pedido por el Procurador Fiscal, fallo: confirmando la resolucion apelada; y en consecuencia, prévia reposicion de sellos, devuélvase este espediente para su cumplimiento.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 6 de 1889.

Suprema Corte:

El hecho que ha dado lugar á esta causa, me parece satisfactoriamente esplicado por la relacion de foja 5, y lo espuesto por la Aduana de la Asuncion á foja 47.

Por la bajante del rio, el *San Martin* debía tomar, ó completar en Villeta, la carga que traía para puertos argentinos.

Salió en consecuencia de la Asuncion con el manifiesto visado por el Cónsul de la República, *como si todo estuviera á bordo.*

Por la misma razon de escacez de agua, dejó parte de la carga constante del manifiesto visado, y el *Cosmos*, de la misma compañía, que venía en lastre, la tomó.

No existiendo, al parecer, Cónsul Argentino en Villeta, no había medio de hacer constar esta doble operacion con una nueva legalizacion.

Hasta aquí todo parece natural; y la circunstancia de resultar exacta, perfectamente exacta, la carga que trajo el *Cosmos* con la que dejó y debía traer el *San Martin* segun su manifiesto, aleja toda sospecha de fraude, y todo temor de que la renta pudiera ser perjudicada.

Es posible que la operacion practicada en Villeta, pueda prestarse á alguna combinacion fraudulenta.

Podría suceder, como se insinúa, que el *San Martin* hubiese desembarcado de contrabando los 800 y tantos bultos de yerba, y esplicara su falta introduciendo otros duplicados, por el *Cosmos*.

No hay de esto, empero, el menor indicio, ni en el punto de partida, ni en la costa argentina. Ni es fácil que una operacion tan considerable no dejara rastro en alguna parte.

Repito por esto, que no encuentro motivo para la crecida multa con que se castiga un hecho en sí esplicable é inocente, y que no ha podido perjudicar, en este caso al menos, la renta pública.

Es irregular que los Cónsules visen manifiestos de carga que *no se encuentra á bordo*, bajo el supuesto de que en el camino será tomada.

Si esta práctica existe, como se dice y como parece, toca á la autoridad competente hacerla cesar, ó reglamentarla, poniéndose de acuerdo, si necesario fuera, con el gobierno del Paraguay.

Mientras tanto, es posible que se presenten casos como el presente, sin que por ninguna parte exista la intencion de defraudar al fisco.

Me inclino por lo espuesto, á la revocacion de la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1889.

Vistos: por sus fundamentos, y de conformidad á lo dispuesto por el artículo diez de la ley de Aduana para el año mil ochocientos ochenta y ocho, y Decreto Reglamentario de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete; se confirma con costas, la sentencia apelada de foja cincuenta y tres; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXI

D. Antonio Marechal, contra el Gobierno de la Provincia de Entre Rios, por interdicto; sobre costas.

Sumario. — No procede la condenacion en costas, cuando no se ha pedido por la parte vencedora.

Caso. — En el interdicto interpuesto por D. Antonio Marechal, contra la Provincia de Entre Rios, dictado el fallo por la Suprema Corte haciendo lugar al interdicto sin condenar en costas á la Provincia demandada, el Sr. Marechal produjo el correspondiente reclamo para que se impusiera á dicha Provincia el cargo de las costas.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1889.

Visto el presente recurso, deducido por Don Antonio Marechal, pidiendo se condene en las costas al Gobierno de la Provincia de Entre Rios, en el interdicto que contra él interpuso sobre amparo de posesion, y se reforme en esa parte la sentencia de foja cincuenta y dos, dictada en aquel juicio.

Espone que en la sentencia se ha omitido resolver sobre este punto; que las leyes no exijen peticion de parte para que sea condenado el litigante temerario ó malicioso, debiendo serlo el demandado, siempre que el demandante pruebe la razon de su causa; y que aún en el supuesto de ser necesaria para ello esa peticion, su letrado, en dos discusiones que hubo ante la Corte, la formuló de una manera terminante, y aún insistió para que se anotase en el acta.

Y considerando: Que de los autos resulta, que ni el recurrente por sí ni por medio de su defensor, ha solicitado la condenacion en costas del Gobierno de Entre Rios.

Que si su abogado la hubiese pedido en las audiencias á que se refiere, sin haber obtenido que el Secretario de la Corte la consignase en el acta respectiva, no interpuso ante ella oportunamente reclamacion alguna, consintiendo así en que el espediente no contuviese esa peticion.

Que es deber del juez juzgar segun las constancias de los autos, y siendo la causa civil, no conceder más de lo que se demanda.

Que, en su consecuencia, la Corte no podía resolver sobre un punto no sometido á su decision, y respecto del cual, no tenía facultad para hacerlo, sinó en virtud de demanda de la parte, segun la ley y la doctrina general (Ley tercera, título veinte y dos, libro cuarto, Recopilacion Castellana).

Por estos fundamentos, no ha lugar al referido recurso, y estése á lo resuelto. Repónganse los sellos, y archívense los autos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXII

Criminal contra contra Santos Luque; sobre homicidio cometido en una isla.

Sumario. — 1° Corresponde á la justicia nacional, el conocimiento de los delitos comunes cometidos en las islas argentinas.

2º El homicidio simple está sujeto á la pena de cuatro años de penitenciaria con descuento del tiempo de prision sufrida.

Caso. — Lo refiere el

Fallo del Juez Federal

Rosario Julio 3 de 1888.

Y vistos estos autos criminales seguidos contra José Santos Luque, por muerte dada á Juan Rosales, resultan los hechos siguientes:

Que el 23 de Setiembre de 1887, José Santos Luque y Juan Rosales, llegaron en una canoa cerca del rancho de Juan Alvarez en una de las islas del Rio Paraná, frente al pueblo de San Lorenzo, donde hicieron noche bajo una carpa que consigo llevaban y prévio el permiso de Ramon Alvarez, dueño del rancho méncionado.

Allí Santos Luque y Rosales tomaban mate y aguardiente de una manera amigable.

A las doce de esa misma noche, Alvarez fué sorprendido por la detonacion de un arma de fuego, que alarmándolo púsolo en el caso de inquirir lo que sucedía.

Constituido en la carpa de Luque y Rosales, encontró muerto á Rosales, y á Luque preparando la carpa para abandonar el lugar, en cuyo acto fué reducido á prision.

Segun la declaracion de Luque, éste y su compañero Rosales encontrábanse en estado de ebriedad.

Habiéndose producido entre ellos una disputa sobre la cantidad de los artículos que consumían y que habiendo sido comprados por Santos Luque, Rosales les motejaba ser escasos, diciendo Luque, se separarían, á lo que Rosales se ofuscó amenazándolo

con descargarle un fusil, ante cuya actitud agresiva Luque se vió en el caso de tomar el fusil que consigo llevaba, descargándolo inmediatamente sobre Rosales y produciéndole la muerte instantánea.

Y considerando: 1° Que el estado de ebriedad de Luque está constatado por la declaracion del testigo Ramon Alvarez, fojas 1 y 8, y Leandro Aguilera fojas 2 y 10.

2° Que esta circunstancia es atenuante de la pena en el homicidio perpetrado por José Santos Luque, cuyo hecho principal se comprueba plenamente, no solo por las declaraciones constantes de autos sinó por la misma confesion del delincuente, quien no solo no ha negado dicho hecho principal de la muerte de Rosales, sinó que voluntariamente dejó se le tomara preso y pidió se le condujera á presencia de la autoridad.

Que existe asímismo comprobada en autos la buena conducta anterior observada por el delincuente Santos Luque, induciendo realmente á creerse efectiva la riña provocada por Rosales, si para esa induccion se tiene en cuenta no solo el buen comportamiento del victimario, á que se ha hecho referencia, sinó el ningun odio que éste tuviera á aquel, máximé cuando no se ha probado ni pretendido probar lo contrario de la asercion que en su descargo y bajo esta faz ha interpuesto en su favor el encausado.

4° Que es entónces de estricta aplicacion la pena impuesta á esta clase de homicidio por el artículo 26, inciso 4°, del Código Penal Nacional, que establece la conminacion de penitenciaria por tres á seis años, si en un homicidio concurrieran dos ó más circunstancias atenuantes.

5° Que la opinion autorizada del Doctor Julian Aguirre, en sus comentarios á nuestro Código Penal, robustecen la procedencia de la aplicacion del artículo mencionado en el caso *sub judice*, pues el hecho que debe fijar la norma para caracterizar el homicidio como el actual, es el de la falta de reflexion

ó de designio premeditado en la perpetracion del hecho. Y así como en el caso actual ha sucedido, « si la concepcion del pensamiento y la ejecucion son la obra del mismo momento, en el sentido de que no haya habido intérvalo suficiente para que el culpable pudiese recobrar su calma y reflexionar tranquilamente en las consecuencias de su accion, el juez está autorizado para no ver en el hecho más que un acto apasionado y castigado como homicidio simple »; (Autor citado, pág. 151; Coment. oficial del Código de Baviera).

Por tanto, definitivamente juzgando, fallo, declarando á José Santos Luque, autor del crímen de homicidio simple, en la persona de Juan Rosales, condenándolo por consiguiente á la pena de cuatro años de penitenciaría, computándose en este término, el tiempo que lleva de prision sufrida, con costas procesales. Hágase saber esta sentencia en oportunidad al Excelentísimo Gobierno de la Nacion, y una vez llenadas las diligencias concernientes, archívese.

G. Escalera y Zuviría.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 31 de 1888.

Suprema Corte:

Esta causa se encuentra en el mismo caso que la de Silvano Sanchez, que en esta misma fecha devuelvo á Secretaría; el hecho, un delito comun, tuvo lugar en una isla frente á San Lorenzo, sujeta á la jurisdiccion de la Provincia de Santa Fé, y sin que en ella ejerza la Nacion más jurisdiccion que aquella que arranca de los poderes que la Constitucion confiere al Gobierno General, para reglamentar el comercio y asegurar la percepcion de la renta.

Esta causa no corresponde, por consiguiente, á la justicia federal y debe V. E. remitirla al Superior Tribunal de la espresada Provincia de Santa Fé, para que la dé el curso que estime de justicia.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 23 de 1889.

Habiendo esta Suprema Corte declarado que el conocimiento de los delitos cometidos en las islas argentinas corresponde á la Justicia Federal, y disponiéndolo así espresamente el artículo veintitres, inciso segundo del Código de Procedimientos en lo Criminal, vuelvan estos autos al señor Procurador General para que se espida en la vista conferida á foja treinta y seis vuelta.

ULADISLAO FRÍAS. — FEDERICO IBARGÚREN.—C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 20 de 1889.

Suprema Corte:

En este caso, como en el de S. Sanchez, que ha resuelto V. E. recientemente, encuentro el rigor de la sentencia, excesivo por demás.

Los hechos, en uno y otro, tuvieron lugar en parajes desiertos en las islas del Paraná y en ambos, la única prueba era la confesion de los mismos procesados, que alegaban haber procedido en defensa propia.

No era justo admitir la confesion, indivisible por su naturaleza, en la parte adversa y no en la favorable, y V. E. revocó la sentencia que condenaba á dicho Sanchez á seis años de presidio.

En el presente caso, obran en favor del procesado Luque, á más de la parte de su confesion que le es favorable, la circunstancia de tener un fusil y un puñal Rosales, y de estar ambos en estado de ebriedad, segun resulta de las declaraciones de Alvarez y Aguilera, fojas 2 y 10.

Pido por lo espuesto, la revocacion de la sentencia apelada, segun lo solicita la defensa.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 25 de 1889.

Vistos y considerando: que contra la excepcion de legítima defensa opuesta por el defensor del acusado, existen las circunstancias de no haber hecho este mérito en su primera declaracion, de agresion alguna llevada en su contra por la víctima; y de no haberla tampoco aducido ante las personas que procedieron á su aprehension inmediatamente del hecho.

Por este, y los fundamentos de la sentencia apelada de foja veinticuatro, relativamente á la calificacion del hecho criminal que sirve de materia á esta causa, se confirma con costas dicha sentencia, debiendo hacerse la computacion del tiempo de pri-

sion sufrida, con arreglo á lo dispuesto por el artículo cuarenta y seis del Código Penal vigente, y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA.—ULADISLAO FRÍAS.—FEDERICO IBARGÚREN.— C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXIII

D. Julian Balmaceda, contra Almonacid y Parchappe, y D. Maximino Bazan, sobre cobro ejecutivo de pesos.

Sumario. — La terminacion del contrato social por la espiracion del término, no invalida las obligaciones contraidas por la sociedad con un tercero de buena fé, máxime cuando resulta haber sido ratificadas espresamente con posterioridad todas las operaciones hechas por la razon social.

Caso. — D. Julian Balmaceda, natural y vecino de San Juan, presentó el siguiente pagaré firmado por los señores Almonacid y Parchappe, vecino de la Rioja el primero, y estrangero el

segundo, y por D. Maximino Bazan, natural y vecino de la Rioja.

«De la fecha en seis meses, debemos y pagaremos de mancomun *et insolidum* á la órden y disposicion del Sr. D. Julian Balmaceda, la suma de cuatro mil cuatrocientos veinte y dos pesos teinta y ocho centavos moneda nacional, hoy en esta, por igual valor que hemos recibido en mercaderías de ultramar á nuestra satisfaccion. Si nos excediéramos del plazo fijado, abonaremos á más el interés de uno por ciento mensual hasta su cancelacion, sin perjuicio de la vía ejecutiva. Porque así cumpliremos, nos obligamos con nuestros bienes presentes y futuros, conforme á derecho.

Villa Argentina (Chilecito), Marzo ocho de mil ochocientos ochenta y tres.

Almonacid y Parchappe. — M. Bazan.

Reconocidas las firmas de Almonacid y Parchappe, y de Bazan, á pedido de Balmaceda se dictó auto de solvendo contra la razon Almonacid y Parchappe, y Bazan, y no habiéndose hecho el pago se trabó embargo sobre una finca denominada « El Totoral », y se citó al señor Parchappe de remate.

El Dr. D. Guillermo San Roman, por Parchappe, opuso la escepcion de inhabilidad del título.

Acompañando dos contratos en escritura pública sobre sociedad entre él y Almonacid, para la esplotacion de minerales, dijo : que dicha sociedad se celebró el 3 de Setiembre de 1873 con término de 6 años, vencidos en Setiembre de 1879, y se prorogó por un año más que venció el 3 de Setiembre de 1880.

Que desde entónces la sociedad siguió en liquidacion, y en esta situacion el socio Almonacid, formó una sociedad con D. Maximino Bazan, para poner una casa de negocio en Chilecito,

tomando á crédito mercaderías de D. Julian Balmaceda, á quien dió en pago el pagaré de foja 1 que se ejecuta.

Que el Sr. Almonacid no estaba autorizado á formar sociedades especiales con la firma de Almonacid y Parchappe, y no puede comprometerla en los negocios de la sociedad hechos por él y Bazan, deudores del pagaré.

Que estando concluida la sociedad Almonacid y Parchappe, el socio Almonacid no pudo con arreglo á los artículos 493 y 497 del Código de Comercio, firmar ese pagaré con la firma social, por no ser dicho pagaré un acto de liquidacion de esa sociedad.

Que por tales razones, el título de la ejecucion trabada en bienes de Parchappe era nulo é inhábil en contra de la estinguida sociedad Amonacid y Parchappe, y muy especialmente en contra de este último; y pedía por consiguiente, no se hiciese lugar á la ejecucion con costas al ejecutante.

El Juez mandó que Parchappe acreditase que representaba á la sociedad Almonacid y Parchappe. Parchappe acompañó una escritura pública de 1° de Febrero de 1884 en la que se declara disuelta por haber espirado su término, y por consentimiento de los socios, la sociedad Amonacid y Parchappe celebrada en 3 de Setiembre de 1873, y á cargo de Parchappe el activo y pasivo de ella; y dijo que sin aceptar las providencias del Juzgado respecto de su personería, para evitar dilaciones, presentaba la escritura mencionada, segun la que era él el dueño esclusivo de la razon Almonacid y Parchappe.

Conferido traslado del escrito de escepcion, Balmaceda contestó que debía esta ser rechazada y llevarse adelante la ejecucion.

Dijo que la sociedad Almanacid y Parchappe había durado de hecho por más tiempo del convenido, habiéndose recien disuelto el año 84, segun la escritura de foja 52.

Que para los terceros, las sociedades no se disuelven por la

espiracion del término, sin la publicacion correspondiente, que no se había hecho.

Que el pagaré de foja 1 es anterior á la disolucion de la sociedad, que, segun los términos de la escritura, duró hasta 1884 por comun consentimiento de los socios.

Que en tal caso y atento lo prescripto por los artículos 401 y 402 del Código de Comercio, el Sr. Perchappe es responsable por el citado pagaré, debido á un tercero, contra el cual, según la doctrina de Troplong números 913 y 914, *Sociedad*, no puede oponerse la espiracion del término de la sociedad, que ha continuado en su giro.

Fallo del Juez Federal

Rioja, Julio 25 de 1887.

Autos y vistos: la escepcion de inhabilidad del título opuesto por el apoderado del representante de la sociedad Almonacid y Parchappe, á la ejecucion seguida por D. Marcial Catalan, como apoderado de D. Julian Balmaceda, contra dicha sociedad y D. Maximino Bazan.

Y considerando: 1° Que el pagaré de foja 1 estando concebido á la órden, á plazo fijo y á pagar una cantidad determinada de moneda á persona determinada, debe considerarse como una letra de cambio y regirse en sus efectos jurídicos por las disposiciones del título 13 Código de Comercio, artículos 916 y 917.

2° Que por el artículo 852 de dicho Código se prescriben espresamente las únicas escepciones que pueden oponerse á la ejecucion de las letras de cambio, de las cuales resulta escluida la de inhabilidad de título.

3° Que es perfectamente aplicable dicha disposicion á los pagarés otorgados en la forma del de foja 1, por cuanto existe en

ambos casos idénticos fundamentos para eliminar la escepcion que ha deducido al representante de Almonacid y Parchappe, de aquellas que pueden oponerse á la accion ejecutiva de las letras de cambio y pagarés.

4° Que, aunque entre las escepciones que pueden oponerse en el juicio ejecutivo, segun el artículo 270 de la Ley de Procedimientos Nacionales, se enumera la de inhabilidad de titulo, tratándose de ejecuciones de pagarées, debe regirse por la prescripcion citada del Código de Comercio; por cuanto las leyes de forma están subordinadas á las de fondo. (Fallos de la Suprema Corte, série 1ª, tomo 5°, página 56, série 2ª, tomo 11, página 395, y série 2ª, tomo 14, página 619).

5° Que, aunque así no fuese, la terminacion del contrato social de Almonacid y Parchappe, por la espiracion del término fijado y la omision del sócio gerente, de agregar á dicha firma, el aditamiento *en liquidacion*, no habiendo sido debidamente publicado, no puede perjudicar al ejecutante que contrató de buena fé (artículos 400, 401, 402, 455, 457, 458 y 494, Código de Comercio).

6° Que el uso indebido de la firma social, no puede oponerse contra terceros, salvo la accion de los socios perjudicados, contra el que hizo uso de ella (artículos 457, 458 y 459, Código de Comercio).

7° Que por la espiracion del término señalado en el contrato social, no se estingue *ipso facto* la existencia de la persona jurídica de la sociedad; pues ella continúa segun la espresa disposicion del artículo 498, Código de Comercio, á los efectos de su liquidacion, hasta el pago de todos los créditos pasivos.

8° Que además de la escritura pública de foja 52, consta que todas las operaciones practicadas hasta el 31 de Enero de 1884, por la razon social Almonacid y Parchappe, han sido espresamente ratificadas en dicho convenio, por ambos socios, pues que, en ella confiesan que la *sociedad ha girado hasta la fecha en*

Chilecito, bajo el nombre de Almonacid y Parchappe y reconocen la existencia de sus créditos pasivos sin escepcion alguna, encargándose el socio Parchappe, de la representacion de ella, en la administracion de su activo y pasivo hasta la total cancelacion de los créditos.

Por estos fundamentos: no ha lugar á la escepcion de inhabilidad de título deducida por el representante de la sociedad Almonacid y Parchappe. En su consecuencia, de conformidad á lo dispuesto en el artículo 277 de la Ley de Procedimientos, llévese adelante la ejecucion, haciéndose remate de los bienes embargados, con costas; y hágase saber.

Mardoqueo Molina.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 27 de 1889.

Vistos: por lo que resulta de la escritura pública de foja cincuenta y dos, y las consideraciones aducidas en consideracion á ella por el juez *a quo*; se confirma con costas la sentencia apelada de foja sesenta y ocho. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXIV

D. José Garibaldi contra los Sres. Cruz Medina y Cª; sobre cobro de daños y perjuicios

Sumario. — 1º La accion por averías en los efectos transportados cesa, si no se ha reclamado dentro de los términos fijados por la ley de comercio.

2º No procede el recurso de nulidad, cuando las causales en que se funda, no afectan en nada el fondo de la resolucion reclamada.

Caso. — En 12 de Febrero de 1884, compareció al Juzgado D. Rafael Gonzalez, en representacion de D. José Garibaldi, esponiendo:

Que el vapor *Iniciativa*, llegado de Génova en Enero del mismo año, trajo para Garibaldi 59 bultos, entre los cuales venían 10 cajones conteniendo 45 grandes pizarras para escuelas.

Que estos 10 cajones llegaron en perfecto estado al puerto, como consta por la declaracion escrita que hicieron los lancheros Medina y Cª, al tiempo de recibirlos para desembarcarlos, en-

contrándose dicha declaracion en poder de los Sres. Lavarello y Cª, dueños, armadores ó agentes del buque conductor.

Que, sin embargo de esto, los 10 cajones llegaron á manos de Garibaldi en malísimo estado, pues 5 de ellos se encontraban completamente hechos pedazos, tanto, que Garibaldi se resistió á recibirlos, y solo consintió hacerlo, cuando el carrero que los conducía le manifestó que tenía órden de dejarlos de cualquier modo, prestándose á que en el recibo que se le dió, se hiciera constar aquella circunstancia, como en efecto se hizo.

Que en vista de lo espuesto, vió á los lancheros con el intento de arribar á algun arreglo, pero aunque aquellos reconocieron la justicia del reclamo, se negaron á pagar toda indemnizacion.

Que en consecuencia, demanda á los lancheros Medina y Cª, por la suma de 1022 pesos nacionales en que estima las 28 pizarras rotas, en esta forma: una de 1 metro 25 centímetros de largo, en 28 pesos; cinco de 1 metro 50 centímetros, en 32 pesos; once de 1 metro 70 centímetros, en 36 pesos; y once de 2 metros, en 40 pesos.

Manifestó el demandante: que de la suma cobrada, sus intereses y costas, debía deducirse el importe del lanchaje que no le había sido cobrado, y que ponía á disposicion de los lancheros los fragmentos de las pizarras.

Conferido traslado, lo contestó por Medina y Cª, D. Federico Amaya, pidiendo que se rechazara con costas la demanda.

Dijo: que los cajones de que se trata, vinieron consignados á la órden, y en tal caso, el portador del conocimiento es considerado como único dueño de la mercancía, puesto que lo presenta á la Aduana, despacha las mercaderías, paga los derechos, etc.

Que los portadores del conocimiento en este caso, han sido los Sres. Bianchi y Costa, que despacharon las mercaderías y se entendieron con los demandados al solo efecto de que estos remi-

tieran los cajones de pizarras á D. José Garibaldi, persona estraña para ellos, lo mismo que para la Aduaua.

Que en consecuencia, Garibaldi carece de toda accion procedente de contrato de trasporte que los demandados no han celebrado con él, por cuya misma razon no tendrían ellos derecho para cobrarle el lanchaje.

Que aunque Garibaldi fuera el consignatario de las mercaderías, no por eso tendría accion contra Medina y C^a^, desde que no celebró contrato alguno con estos, los cuales no verificaron la descarga por órden de él, segun resulta de la misma demanda.

Que en efecto, la descarga se efectuó por órden de los agentes del buque, que tenían facultad absoluta para desembarcar las mercaderías directamente y sin aviso del recibidor, segun el artículo 13 del conocimiento respectivo, siendo esos agentes los que tienen los derechos y las obligaciones de la descarga, y siendo respecto de ellos únicamente responsables los lancheros (série 2ª, t. 2º, pág. 209).

Que aún cuando existieran relaciones jurídicas entre el demandante y los demandados, procedentes de un contrato de trasporte, la demanda sería igualmente improcedente, porque no se ha hecho constar el estado de las pizarras, pidiendo judicialmente el reconocimiento del daño, dentro del término para ello fijado por el artículo 1246 del Código de Comercio.

Que debe decir, además, que los hechos alegados en la demanda no son exactos, pues ni vinieron hechos pedazos 5 cajones, ni se hizo constar esto en los recibos, como se afirma; esos cajones no tenían señales externas de destruccion, y así los recibieron y los entregaron los lancheros; de los recibos dados á los carreros solo uno referente á 3 cajones, espresa que las pizarras estuviesen rotas, pero esto no eximía al demandante de la obligacion impuesta por el artículo 1246, ya citado, sinó al contrario, hacía más necesario el cumplimiento de esa obligacion para demostrar que no se trataba de un abuso cometido al dar el reci-

bo al carrero; siendo de notarse que la entrega de las pizarras concluyó el 17 de Enero de 1884, sin que hasta la fecha en que habla (Marzo 3 del mismo año), se haya pedido reconocimiento alguno en cumplimiento de aquel artículo.

Que es así mismo inexacto que los demandados hayan reconocido justo el reclamo de Garibaldi, pues desde el primer momento sostuvieron que no pesaba sobre ellos responsabilidad alguna.

Hizo presente, por un otrosí, el representante de los demandados, que el actor no había podido omitir la presentacion del conocimiento, del cual debía resultar el estado en que se cargaron las mercaderías, y si los agentes del buque estaban facultados para efectuar el desembarco, constituyendo este, por lo mismo, una continuacion del viaje, y sostuvo que la presentacion de dicho conocimiento era impuesta por el artículo 1211 del Código de Comercio, y por la jurisprudencia de la Suprema Corte. (Série 1ª, t. 8º, pág. 171; t. 1º, pág. 279; t. 1º, série 2ª, t. 2º, pág. 229).

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 5 de 1886.

Vistos estos autos promovidos por D. José Garibaldi, contra los lancheros Sres. Medina y Cª, por daños y perjuicios procedentes de averías causadas en mercaderías de propiedad del primero.

Resulta: 1º Que Garibaldi, representado por el Procurador D. Rafael Gonzalez, se presentó al Juzgado con fecha 12 de Febrero de 1884, manifestando:

Que el vapor *Iniciativa*, venido de Génova en Enero anterior, le había traido 59 bultos marca *G. G.*, entre los cuales venían 10 cajones conteniendo 45 grandes pizarras para escuelas, las

cuales recibidas á bordo del vapor conductor, en perfecto buen estado, llegaron lo mismo á este puerto, segun declaracion escrita de los lancheros Medina y Cª, dada en el momento de recibirlos para desembarcarlos, pero no le fueron entregados en la misma condicion, pues de los 10 cajones, 5 venían material y completamente hechos pedazos, no solo en su contenido sinó en las cubiertas mismas, circunstancia que se hizo constar en el recibo otorgado al carrero conductor.

Que de las 28 pizarras rotas en los 10 cajones, una era de 1 metro 25 centímetros de largo, cinco de 1 metro 10, once de 1 metro 70, y once de 2 metros, todas con un metro de ancho y un valor total, á su juicio, de mil veintidos pesos moneda nacional.

Que aunque en conferencia particular los lancheros reconocieron la justicia del reclamo que les había hecho por esta avería, manifestáronle que no pagarían indemnizacion alguna prefiriendo ser demandados, por lo que ocurría al Juzgado entablando formal demanda contra los Sres. Medina y Cª, para que en oportunidad se les condene al pago de la suma espresada, con sus intereses y las costas del juicio.

2º Que los demandados contestaron, á foja 10, que en el vapor *Iniciativa* vinieron efectivamente los 59 bultos enunciados, consignados á la órden, segun el conocimiento, en cuyo caso el portador de él, que hace despachar las mercaderías y paga los derechos en la Aduana, es el único dueño con relacion á terceros.

Que en esta condicion se encontraban los Sres. Bianchi y Costa que fueron los despachantes de esas mercaderías, y quienes se entendieron con ellos al solo efecto de que remitieran los cajones de pizarras á D. José Garibaldi, persona estraña para ellos, con quien no habían celebrado contrato alguno para la descarga, de donde se desprende jurídicamente que este carece de toda accion contra ellos derivada de un contrato de trasporte.

Que aún admitiendo la existencia entre el demandante y ellos

de las relaciones de derecho que nacen del contrato de trasporte, carecen siempre de accion para demandarlos por los daños ó deterioros que habían sufrido las mercaderías, porque para que dicha accion exista es indispensable y esencial que dentro del término prescrito por el artículo 1246 del Código de Comercio se haya pedido judicialmente el reconocimiento y estimacion del daño.

Que en cuanto á los hechos espuestos en la demanda, debían rechazarlos como inexactos, pues no era cierto que 5 cajones vinieran materialmente hechos pedazos y que esto se hiciera constar en los recibos dados á los carreros, habiendo venido en buen estado y sin presentar señales externas de destruccion, consignándose solo en uno de los recibos dados á los carreros, relativo á 3 cajones, que las pizarras estaban rotas, lo que sin embargo no exonera absolutamente del deber antes mencionado, por lo que pedían el rechazo de la demanda, con costas.

3° Que la causa fué recibida á prueba por el auto de foja 17, para que se justifique el orígen de las relaciones jurídicas entre actor y demandados que motivan la accion deducida, la existencia de averías, el importe de estas; que ellas se hicieron constar en el acto de la entrega de los bultos; cualquier acto que haya interrumpido el curso de la prescripcion de la accion, y por último, quien había pagado el flete á los demandados; habiéndose producido por parte del actor, las declaraciones de foja 33 vuelta, á fojas 38 y 43, las posiciones de foja 94, absueltas por los miembros de la razon social demandada y el informe de foja 100 vuelta, espedido por la Aduana; y por parte de los demandados, las posiciones de foja 51, absueltas por Garibaldi y las declaraciones de foja 67 á foja 69, prestadas al tenor del interrogatorio de foja 66.

Y considerando: 1° Que lo primero que se ha negado al actor es la accion para demandar á los lancheros Sres. Medina y Cª, por indemnizacion de los daños ó averías que dice haber sufri-

do una parte de las mercaderías que estos desembarcaron del vapor *Iniciativa*, de modo que su principal obligacion en el pleito era establecer la relacion jurídica generadora de los derechos y obligaciones respectivas de las partes litigantes, conforme á lo resuelto en el auto de prueba.

2° Que además de que en la demanda no se establece clara y terminantemente que entre actor y demandado hubiese mediado contrato alguno para el trasporte de las mercaderías en cuestion, desde á bordo del vapor *Iniciativa* hasta su domicilio, no se ha presentado carta de fletamento ni siquiera el conocimiento, bajo el cual han venido, para determinar las condiciones en que se ha hecho el trasporte y justificar la personalidad ó el título de Garibaldi para reclamar de los lancheros el importe de las averías que aquellos hubiesen sufrido.

3° Que por el contrario, el informe espedido por la Aduana á foja 100, constata que las mercaderías fueron manifestadas « á la órden » habiéndolas despachado los señores Bianchi y Costa, de quienes no se ha presentado documento alguno que acredite la cesion de sus acciones contra los lancheros, no siendo seguramente título bastante, el hecho de haberse mandado descargar en el domicilio del demandante, ni la declaracion que dicen aquellos haber hecho á los lancheros, de que las mercaderías pertenecían á Garibaldi.

4° Que por parte de los demandados se ha afirmado que la descarga la efectuaron por órden directa de los agentes del vapor *Iniciativa*, á mérito de la facultad acordada á estos en el conocimiento para designar lancheros, hecho que se ha comprobado con el testimonio de los mismos agentes Sres. Lavarello y Cª, foja 98, quienes además han confesado tener un contrato con los Sres. Medina y Cª, con dicho objeto, de modo que el trasporte en las lanchas no es sinó una prorogacion del contrato de fletamento, de donde se desprende que el trasporte en las lanchas es un hecho creador de derechos y obligaciones entre los lan-

cheros y el buque mayor, contra quien únicamente tendrían accion los cargadores ó consignatarios de la carga no mediando subrogacion espresa ó tácita por hechos que induzcan á establecerla.

5º Que admitiendo la procedencia de la accion instaurada por Garibaldi contra los lancheros, resulta que ella se ha extinguido, conforme á lo dispuesto en la última parte del artículo 1246 del Código de Comercio, por no haberse hecho el reconocimiento y estimacion del daño ó por lo menos, pedido judicialmente estas diligencias dentro de las veinticuatro horas siguientes á la entrega de los efectos, y á numerosas decisiones de la Corte Suprema que han consignado el mismo principio.

6º Que aún en la hipótesis de no ser rigurosamente exacta en el caso *sub judice* la conclusion precedente, no sería menos improcedente la demanda, pues el actor no ha probado legalmente en el término de prueba, ni la existencia del daño que dice haber sufrido la mercadería, pues no es prueba legal el testimonio de peones ó carreros ó peritos, que afirman la existencia de roturas sin determinar su importancia y la causa de que procede, ni tampoco el *quantum*, ó sea el valor de la avería, como estaba mandado en el auto de prueba, resultando por el contrario del informe de la Aduana antes recordado, que los 10 cajones fueron manifestados con un valor de cincuenta pesos nacionales, lo que demuestra que la avería de una pequeña parte de su contenido está muy lejos del valor asignado en la demanda.

Por estos fundamentos y demás concordantes del escrito de foja 69, fallo: absolviendo á los Sres. Medina y Cª, de la demanda de foja 3 imponiendo á su respecto perpétuo silencio al actor. Notifíqueie original.

Virgilio M. Tedin.

La parte de Garibaldi interpuso los recursos de apelacion y nulidad, que le fueron concedidos libremente.

La parte de Medina apeló tambien por la no condenacion en costas, y se le concedió el recurso en relacion.

Espresando agravios, pidió el representante de Garibaldi que se revocase la sentencia. Dijo:

Que á la inversa de lo que se establece en los cuatro primeros considerandos de la sentencia, el demandante había presentado prueba completa de sus pretensiones.

Que no había en la demanda la oscuridad que se le imputaba, pues bien claro resulta de ella que la indemnizacion exigida, se funda en un contrato verbal entre demandante y demandado para el trasporte de las mercaderías, desde el *Iniciativa* á la casa de Garibaldi y á las demás que él indicó.

Que como justificativo del título invocado por el demandante para constituirse en tal, además de la manifestacion de los despachantes Bianchi y Costa, reconocida por el Juez, de haber ellos comunicado á los lancheros que las mercaderías eran de Garibaldi, y de las declaraciones de los testigos, existe la confesion de los demandados al absolver posiciones y especialmente lo que en esa ocasion espuso el socio Medina, contestando á la tercera pregunta, es decir, que la órden de descarga fué dada por Garibaldi.

Que por tanto, de la misma confesion de Medina, que demuestra á la vez el perjurio de su socio Lemke, dada la contestacion de este á la misma posicion 3ª, resulta probado el derecho de Garibaldi para demandar á Medina y Cª, y para exigirles el cumplimientó de las obligaciones establecidas por el artículo 163 del Código de Comercio.

Que el informe espedido por la Aduana no se opone á esta conclusion, sinó que la confirma, pues de ese informe aparece que las mercaderías venían *á la órden*, perteneciendo así, al que tuviera en sus manos el conocimiento, no habiendo sido

Bianchi y Costa otra cosa que *despachantes de Aduana*, es decir, auxiliares del comercio, que nunca ó casi nunca reunen la calidad de propietarios de las mercaderías.

Que resultando de autos que Bianchi y Costa son despachantes de Aduana, no había podido el Juez convertirlos en consignatarios y comitentes de Medina y Cª, debiendo tenerse presente que si no exhibió el conocimiento que la sentencia echa de menos, fué porque no lo creyó necesario, por tratarse de un trasporte terrestre, pero que lo tiene en su poder y está pronto á presentarlo si se le ordena.

Que el artículo 1246 del Código de Comercio, citado por el Juez para fundar en él la prescripcion, no es pertinente, porque no se trata de un contrato de trasporte marítimo ó fluvial, sinó de uno de trasporte terrestre regido por el capítulo 5°, título 1°, libro 1° del Código de Comercio.

Que es este capítulo el que rije el caso, no solo porque el trasporte se efectuó en carros por las calles de la ciudad, sinó tambien porque el artículo 190 declara aplicables sus disposiciones á los dueños, administradores y patrones de lanchas, falúas, balleneras y canoas.

Que siendo esto así, la demanda queda plenamente justificada atenta la disposicion de los artículos 163, 172 y 173 del Código de Comercio.

Que el término de 24 horas fijado por el articulo 175 del Código para el reclamo de la avería, no perjudica la demanda, pues ese artículo salva el caso de que en la parte esterna de los bultos se vieran señales de la avería, que es lo que pasa en este caso, y por eso Garibaldi se resistió primero á recibir los bultos y solo consintió en ello, cuando los carreros se prestaron á que en las papeletas se hiciera constar la rotura.

Que la prueba de la existencia del daño, negada en el sesto considerando, se encuentra en la declaracion de los peones que intervinieron en la descarga, en el recibo que los demandados

dieron al capitan del *Iniciativa*, espresando que los bultos habían salido de á bordo en prefecto estado, y finalmente, en el que Garibaldi dió á los lancheros y cuya existencia ellos han reconocido absolviendo posiciones.

Que el *quantum* del daño, está tambien acreditado con la apreciacion pericial presentada en autos.

Fundó el recurso de nulidad en que se le habían notificado algunas providencias en un domicilio que no era el suyo. El demandante constituyó domicilio, dice, en el estudio del Dr. Ruiz de los Llanos, calle Piedad Nº 278. Mudado este estudio á la calle Corrientes Nº 225, las notificaciones se hicieron al demandante en este nuevo domicilio.

Por esta causa, agrega, se dió por contestado en rebeldia suya (f. 39 vuelta), el traslado que se le confirió del escrito de la parte demandada, pidiendo que fuera devuelto como producido fuera del término de prueba, el informe pericial relativo al valor de las pizarras rotas.

Conferido traslado, lo contestó el representante de los demandados pidiendo que se confirmase con costas la sentencia, con la modificacion relativa á las costas de 1ª instancia á que se refiere su apelacion.

Dijo: que la espresion de agravios no había conseguido demostrar la existencia de relaciones jurídicas entre el demandante y los demandados, y á este respecto, no se deduce de las posiciones lo que el apelante pretende, pues los dos socios demandados han afirmado que los consignatarios de los efectos eran Bianchi y Costa, de quienes recibieron órdenes para llevarlos á casa de Garibaldi.

Que todo cuanto se dice sobre el carácter de los despachantes de Aduana es impertinente, pues segun el informe de esta, las mercaderías fueron manifestadas á la órden y despachadas por Bianchi y Costa.

Que la esplicacion que se dá sobre la no presentacion del co-

nocimiento, es inadmisible, puesto que se trata en este caso de averías sufridas en la continuacion del fletamento, y tan es así, que el demandante fundó la competencia del Juez, precisamente de que se trataba de un contrato concerniente á la navegacion y al comercio marítimo.

Que la misma circunstancia de tratarse de la continuacion del fletamento, demuestra contra lo que se sostiene, la aplicabilidad del artículo 1246 del Código de Comercio, invocado en la demanda, siendo de notar que si se tratara de un trasporte terrestre, en peor caso se encontraría el apelante, porque los artículos 175 y siguientes señalan términos más breves para comprobar la existencia del daño.

Que el demandante no cumplió ninguna de esas disposiciones y se funda hoy en un dictámen de peritos producido año y medio despues de los hechos que se alegan, cuando no es posible por tanto, ni siquiera tener seguridad respecto de la identidad de los objetos, siendo además de notarse que ese dictámen fué presentado mucho despues de vencido el término de prueba, por cuya razon se solicitó por el representante de los demandados su rechazo (f. 132).

Que el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia, es infundado: 1° porque las causas en que se le apoya no constan de autos; 2° porque aunque fueran verdaderas, se trataría de notificaciones hechas en el incidente que se promovió sobre rechazo ó no agregacion del dictámen pericial cuya presentacion se reputaba estemporánea; 3° porque los demandados no se oponen ya á que ese dictámen permanezca en la causa, de modo que la Suprema Corte pueda tomarlo en consideracion por lo que justamente valga, y 4° porque dicho incidente no tuvo resolucion alguna y el dictámen quedó de hecho en los autos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 2 de 1889.

Vistos y considerando: Que de las propias afirmaciones del demandante como de los testimonios aducidos por su parte, resulta que los cinco cajones de pizarras á que se refiere la demanda, se hallaban en el momento de su entrega, esteriormente destruidos y demostrando desde luego, la avería de los objetos en ellos contenidos.

Que siendo evidente el daño, fué deber del demandante interponer su reclamo contra los demandados, dentro de las cuarenta y ocho horas prescriptas por el artículo mil doscientos cuarenta y seis del Código de Comercio, si se reputaba el caso como de trasporte marítimo, y dentro de los términos del artículo ciento setenta y cinco del mismo Código, si se consideraba el regido por las disposiciones del trasporte terrestre, con arreglo á lo preceptuado por el artículo ciento noventa.

Que no consta, sin embargo, que el demandante cumpliera con reclamar ni aún extrajudicialmente dentro de dichos términos, y la demanda judicial resulta interpuesta manifiestamente fuera de ellos.

Que no ha cumplido tampoco con el requisito del depósito prescripto por el artículo ciento setenta y cuatro del Código citado, para constatar la identidad de las mercaderías cuya avería se reclama.

Por estos fundamentos y los concordantes del considerando quinto de la setencia apelada de foja ciento cuarenta y dos, que hacen innecesario decidir la cuestion promovida por los demandados respecto á la falta de relaciones directas de derecho entre ellos y el demandante: se confirma con costas dicha sen-

tencia, no haciéndose lugar á la modificacion solicitada por la parte de Cruz Medina y compañía, en cuanto á las costas de primera instancia, por no haber mérito para ello; ni al recurso de nulidad interpuesto por el demandante, porque aún admitidas como ciertas las causales en que se funda, ellas no afectan en nada al fondo de esta resolucion. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA LXXV

D. Gabriel Arizzi por D. Crisóstomo Tapia contra D. Cipriano Archimbaud; sobre resolucion de contrato de arriendo y cobro de pesos.

Sumario. — 1° Espirado el término del arriendo, es innecesario decidir si es ó no el caso de la resolucion del contrato.

2° Reconocido por el arrendatario el pago de dos anualidades

del arriendo en la contestacion á la demanda, no es admisible la prueba sobre el pago de una anualidad mas, sin haberse probado causa alguna justificada de error en su primera afirmacion.

Caso. — D. Gabriel Arizzi, acompañando un contrato de arriendo de un campo denominado Santo Domingo, hecho por D. Crisóstomo Tapia, argentino, como propietario, y D. Cipriano Archimbaud, estrangero, como arrendatario, á razon de 150 pesos al año, en 15 de Mayo de 1883, y alegando que habian pasado cuatro años y tres meses, sin haber pagado Archimbaud mas que las dos primeras anualidades, demandó á este para que se declarara rescindido el contrato, y se le condenara al pago de 231 pesos, 48 centavos, m/n. é intereses, al de daños y perjuicios y á las costas.

Conferido traslado al apoderado de Archimbaud, D. Delfin Lopez, contestó que era cierto que no habian sido abonadas las dos anualidades que decia la demanda, pero que el Sr. Tapia era deudor de Archimbaud por efectos y dinero sacado de su casa de negocio, de la Estacion Frias, de la suma de 513 pesos 66 centavos; por lo que, descontando los 300 pesos que le debia Archimbaud por arriendos de los últimos dos años, quedaba su deudor por 213 pesos; que por esto, y porque Tapia no le habia cobrado, ni sabia Archimbaud donde encontrarle en los últimos dos años que se habia ausentado, cree, á Catamarca, pedia se rechazara la demanda, y se le condenara al pagó de 213 pesos á cuyo efecto lo reconvenía, con mas las costas del juicio.

Conferido traslado de la reconvencion, Tapia contestó pidiendo su rechazo.

Dijoque nada le debía; que por contrario, Archimbaud le de-

bía por acarreo de maderas una regular suma, por la cual le habia demandado en otro juicio ante el juez de paz de la Estacion Frias; que en esa demanda no le ha opuesto la deuda de 513 pesos 61 centavos, que dice, porque no existe, y lo que él le ha podido deber, se lo habia descontado en los vales de acarreo; que no debia confundirse este juicio, con el de las cuentas entre Tapia y la casa de comercio de Archimbaud, que se hallan deducidas en el seguido ante el juez de paz; y que no es cierto no le haya requerido por el pago de los arriendos, pues precisamente por no haber satisfecho sus cobranzas, es que se ha decidido á demandarle por la rescision del arriendo y pago de los alquileres.

Fallo del Juez Federal

Santiago, Enero 26 de 1888.

Vistos: los autos seguidos por D. Gabriel Arizzi, en representacion de D. Crisóstomo Tapia, contra D. Cipriano Archimbaud, por cobro de la cantidad de doscientos treinta y un pesos con cuarenta y ocho centavos nacionales, provenientes de arrendamientos vencidos y por rescision del contrato de arrendamiento; de su estudio detenido resulta, que con fecha 15 de Mayo de 1883 celebraron los señore Crisóstomo Tapia y Cipriano Archimbaud, el contrato de locacion que corre á foja 1 por el término de seis años y á razon de ochenta y seis pesos setenta y un centavos nacionales por año, bajo las condiciones y demás cláusulas estipuladas á fojas 1 y 2. Que segun lo afirma Arizzi por Tapia en su escrito de demanda, estando ya vencidas cuatro anualidades, solo dos pagó Archimbaud, adeudando las dos restantes mas ocho meses; y fundándose en esta circunstancia y en la disposicion del artículo 1579 del Código Civil, venia á

pedir la resolucion del contrato, con indemnizacion de pérdidas é intereses. Contestando la demanda Archimbaud afirmó que era cierto que adeudaba á Tapia lo que le cobraba y que si no le habia pagado era porque este le era deudor de mayor suma y porque ademas ignoraba su paradero; deduciendo en consecuencia, reconvencion contra aquel por la suma de ciento veintitres pesos cuarenta y ocho centavos nacionales: no siendo en consecuencia, procedente la resolucion del contrato. Que corrido traslado de la reconvencion á Tapia, este espuso que eran falsos los hechos alegados por Archimbaud; siendo preciso tener en vista que se trataba de asuntos enteramente distintos, en este juicio y en el otro relativo al cobro de pesos. Que dada la confesion hecha por la parte de Archimbaud, al contestar la demanda, reconociendo que adeudaba mas de dos mensualidades, existia ya la base necesaria para declarar procedente la resolucion del contrato de arrendamiento. Que si algunas cuentas existían entre Tapia y Archimbaud, ellas eran materia de juicio distinto.

Abierta la causa á prueba y debiendo ella versar sobre la cantidad por qué reconvenia Archimbaud, este produjo las declaraciones que corren de foja 64 á foja 65, y á fojas 71, 77 á 79, con mas la confesion de Tapia corriente á foja 58 y foja 101. De estas declaraciones resulta que Tapia adeudaba sumas de dinero á Archimbaud por mercaderías de que se proveía de su casa de negocio, cosa que Tapia reconoce, pero de que no hace mérito en este juicio, por cuanto, como es cierto, existe otro juicio entre los mismos por cobro de pesos, el cual ha sido fallado condenando á Archimbaud al pago de la suma de dos mil cuatro cientos sesenta y ocho pesos, ochenta y seis centavos nacionales, con mas las costas del juicio. Además de que Archimbaud reconoce en su absolucion de posiciones del referido juicio, de que no confundia el asunto del cobro de arrendamientos con el referente al acarreo de maderas, del que resultaba cuentas pendientes entre ambos. Y considerando: que en la con-

testacion á la demanda, Archimbaud confiesa ser cierto que adeuda á Tapia dos anualidades, mas ocho meses por arrendamiento. Que por tanto, existe la base jurídica necesaria para declarar procedente la aplicacion del artículo 1579 del Código Civil, respecto de la resolucion del contrato de locacion. Que entre la confesion y las declaraciones contradictorias de fojas... es sin duda, mas digna de fé, la confesion de fojas... Por tanto, y definitivamente juzgando, fallo que debo declarar como declaro, procedente la resolucion del contrato de locacion existente entre Tapia y Archimbaud, sin especial condenacion en costas; debiendo abonarse las anualidades adeudadas, con los intereses legales desde la fecha en que debieron ser abonadas respectivamente. Asi lo pronuncio y mando en mi despacho, fecha ut supra.

Hágase saber con el original, prévia reposicion de sellos y archrívese este expediente, caso de no ser recurrida esta sentencia.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1889

Vistos: Habiendo ya espirado el término del arriendo celebrado entre los interesados, lo cual hace innecesaria la decision de la cuestion de rescision del contrato.

Y considerando por lo que respecta al cobro del valor de los arrendamientos y reconvencion del demandado:

Que este último ha reconocido esplícitamente en la contestacion á la demanda, adeudar al demandante el valor de las anualidades demandadas, oponiendo solamente no estar obligado á

abonarlas, por ser acreedor del demandante de mayor suma, por mercaderías fiadas y dinero prestado.

Que no son bastantes á destruir el mérito de tal reconocimiento, las declaraciones de fojas sesenta y cuatro y setenta y una, en que se afirma haber el demandado abonado al demandante una anualidad mas de las reconocidas en la contestacion, pues ni se ha alegado formalmente y en oportunidad, tal abono por el primero, ni se ha justificado tampoco, por el mismo, causa alguna justificada de error en su primera afirmacion.

Que no se ha comprobado, finalmente, por parte del demandado, otro crédito contra el demandante, que el resultante de los vales reconocidos por este último y que corren de fojas cuarenta y tres á cincuenta y cuatro, ascendiendo en su valor, con excepcion del de foja cincuenta y una, que es por cantidad líquida, á la suma de doscientos trece pesos un real moneda boliviana.

Por estos fundamentos, se declara que el demandado es deudor y está obligado al abono en favor del demandante, conforme á lo solicitado en la demanda, del valor de las anualidades en ella mencionadas y demas que se hayan devengado posteriormente, siéndolo á su vez el demandante en favor del demandado del valor de los documentos precitados de fojas cuarenta y tres á cincuenta y cuatro, debiendo ambos créditos compensarse en la parte líquida y hasta el alcance del inferior, y abonarse la diferencia con sus intereses á estilo de Banco, desde el dia de la notificacion de la demanda, quedando en esta forma modificada la sentencia apelada de foja ciento veintisiete, sin especial condenacion en costas por no haber mérito para ello. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXVI

Don Juan Terrarossa, Capitan del buque «Michele», contra P. Omarini Hermanos; sobre cobro de estadías

Sumario. — 1° No es responsable por estadías, el que no se ha obligado por contrato, ni aparece haberlas causado por omision ó hecho propio.

2° Cuando el demandante no ha tenido razon para litigar, debe pagar las costas del juicio.

Caso. — En 19 de Marzo de 1884, compareció al Juzgado Don Eduardo Haynes, por el capitan del buque *Michele*, Don Giovanni Terrarossa, esponiendo:

Que el 6 de Agosto de 1883, fué fletado en Cardiff el mencionaco buque para conducir desde ese puerto hasta el del Rosario (Santa Fé), un completo cargamento de carbon de piedra, el cual sería entregado á quien se presentara á reclamarlo con el correspondiente justificativo de propiedad, segun consta del contrato de fletamento que en idioma inglés acompañó (f. 2).

Que segun este mismo documento, la descarga debía efectuarse á razon de no menos de 35 toneladas diarias, en dias hábiles,

ó sea en 19 dias, pues el buque condujo 660 toneladas de carbon, empezando ellos á correr desde las 24 horas siguientes al dia en que el capitan diera aviso á los dueños de la carga de estar listo para la entrega.

Que se estipuló así mismo, que se abonaría al capitan por cada dia de demora en el recibo de la carga, cuatro peniques por tonelada de registro, ó sea diez libras esterlinas, diez y seis chelines y ocho peniques diarios.

Que llegado el buque al Rosario el dia 4 de Enero de 1884, el 7 del mismo se dió aviso á Don Jaime J. van Oppen, tenedor del conocimiento, para que procediera á recibir la carga, previniéndole que debia efectuarlo dentro de los espresados términos, pero habiendo dicho señor transferido el conocimiento á los señores Omarini Hermanos, no se presentó á recibir la carga, por cuya razon se formuló la protesta que acompaño.

Que los nuevos dueños del cargamento, á pesar de tener conocimiento de que el buque estaba listo para entregarlo, principiaron á recibirlo recien el 15 del citado mes de Enero, no habiendo terminado esa operacion hasta el 27 de Febrero, de manera que, debiendo la descarga efectuarse en 19 dias hábiles contados desde el siguiente al del aviso de estar el buque pronto para verificarla, ha debido ella principiar el 8 de Enero y terminar el 31 del mismo, segun el certificado de la Aduana que acompaña.

Pero habiendo concluido la descarga el 27 de Febrero, se han causado 27 dias de sobreestadías á cargo de los señores P. Omarini Hermanos, las cuales, á razon de 10 libras, 16 chelines y 8 peniques diarios, hacen la suma de libras 292.10, equivalentes á 1574 pesos con 86 centavos moneda nacional oro.

Que no habiendo conseguido que dichos señores abonen amistosamente esta cantidad, entabla contra ellos la presente demanda, pidiendo que en definitiva se condene á aquellos á su pago con intereses y costas.

Posteriormente y antes de ser contestada la demanda, el actor modificó esta, limitando la suma reclamada á la de 823 pesos fuertes 08 centavos, espresando:

Que al verificar el cálculo del importe de las estadías, que segun el contrato de fletamento debían abonarse á razon de 4 peniques por tonelada de registro del buque, consideró equivocadamente, que este era de 650 toneladas, siendo así que solo es de 375, por cuya razon la suma que debe cobrar y cobra es la de 823 pesos fuertes 8 centavos, equivalentes á 850 pesos, con 54 centavos.

En el referido contrato de fletamento acompañado con la demanda, cuya traduccion al castellano se hizo por peritos nombrados por las partes, se espresa:

Que en 6 de Agosto de 1883, en Cardiff, se ha convenido entre Fratelli Mortola, del buque *Michele*, de porte de 650 toneladas más ó menos, y Poin Destre y Mesnier comerciantes y fletadores, que dicho buque conducirá un completo cargamento de carbon de piedra, que no escederá de 650 toneladas más ó menos con destino al Rosario ó San Nicolás, segun sea ordenado al firmarse los conocimientos, y descargará allí en cualquier anclaje, al costado de cualquier lancha, depósito, muelle, arsenal, vapor ó buque de depósito ú otra parte cualquiera, todas ó uno, como sea ordenado por los agentes de los fletadores y de conformidad con los conocimientos.

Que la descarga se efectuará á razon de 35 toneladas por dia hábil, permitiéndolo el tiempo.

Que « las estadías á más de los dichos dias de descarga, á razon de 4 peniques por tonelada de registro por dia».

Que todo aviso y esplicacion requerida por este contrato, dado por el patron, será por escrito, y no comenzará á contar hasta despues de pasar veinte y cuatro horas de ser entregado.

Que la pena para el caso de falta de cumplimiento del contrato, será la suma estipulada para el flete.

Que el buque será consignado á los agentes de los fletadores en el estranjero, y la carga será tomada del costado de aquél, por cuenta y riesgo de los comerciantes.

Que la responsabilidad de Poin y Destre y Mesnier acerca de todos asuntos y cosas, despues de cargada dicha carga, cesará completamente á todos respectos, una vez pagado el adelanto y sobreestadías, si hubiese, estando convenido que el patron tendrá derecho de detener la carga por flete y sobreestadías.

Este contrato está suscrito: por autorizacion, Ferrari, Mortola y Compañía; por procuracion, Poin, Destre y Mesnier; como agente, H. Roberts, y tiene la atestacion de Ferrari, Mortola y Compañía, de ser copia fiel.

En la referida protesta del capitan del *Michele*, Don Juan Terrarossa, formulada en el Rosario, á 14 de Febrero de 1884, ante el escribano Don Jacinto Correa, espresó dicho capitan:

Que el dia 7 de Enero del citado año, entró al puerto del Rosario con su buque con un cargamento de carbon consignado á la órden y el mismo dia dió aviso á los señores van Oppen, tenedores del conocimiento, para que recibieran la carga en el término de 19 dias, á razon de 35 toneladas diarias, segun el contrato de fletamento que obra en su poder.

Que dichos señores no han cumplido con recibir la cantidad de carga diaria, ni han tenido en cuenta el plazo fijado para recibirla toda, de modo que, á pesar de los dias extraordinarios ya trascurridos, quedan á bordo 200 toneladas de carga, si bien es cierto que se le ha ofrecido arreglar estas diferencia, suponiendo además el esponente, que la carga no pertenece á los mencionados señores, sinó á los señores P. Omarini y Hermanos, de la plaza citada.

Que en virtud de lo espuesto y en salvaguarda de sus derechos, protesta contra los señores van Oppen, y quien más corresponda, por las estadías y sobreestadias (contraestadías, dice) que á causa de lo espuesto se le irrogen al esponente y al buque

y los daños y perjuicios que puedan sobrevenir, reservándose las acciones que le competan para usarlas en la forma que le convenga, pidiendo al autorizante que lo haga saber á quien corresponda.

Corrido traslado de la demanda y despues de resuelto un incidente sobre falta de personería en el apoderado del demandante, defectos legales en el modo de proponer la demanda y falta de arraigo en el juicio, Don Antonio Hernandez, en representacion de los señores Pedro Omarini Hermanos, evacuando el traslado conferido, pidió se desechara la demanda, con imposicion de costos y costas al actor por ser ella improcedente é injusta. Dijo:

Que la presente cuestion debió terminar en vista de las razones invocadas por sus representados, al deducir sus excepciones á la demanda, para no reconocer contratos que no les conciernen y cuyas bases les son tan desconocidas como los contrayentes que se designan, pero, habiéndose empeñado la demanda en hacer pesar sobre aquellos responsabilidades agenas y hechos abusivamente supuestos, debe demostrar la temeridad y completa falta de derecho en que se funda.

Que se omite en ella espresar con claridad las condiciones en que se celebró el fletamento del buque, así como los nombres de los contratantes, lo que es esencial para la validez del contrato.

Que al enunciarse que se dió aviso á los señores van Oppen, de la llegada del buque, no se espresa quién ni en qué fecha se les dió el aviso, ni se dice quien les presentó el conocimiento para la descarga, aseverándose falsamente que ese documento había sido transferido á los señores P. Omarini Hermanos.

Que es asímismo falso que estos señores hayan sido morosos en el recibo de la carga, pues dieron principio á él en cuanto el buque atracó á la barraca, el dia 15 de Enero, pudiendo haber recibido doble cantidad de carga en menos tiempo si hubiera habido disposicion en entregársela por parte del capitan.

Que lo sucedido al respecto ha sido: que estando Omarini Hermanos recibiendo en su barraca el carbon por cuenta de los señores van Oppen, convinieron con el capitan en cambiar el punto de la descarga, por el interés que había para este en que le dieran carga de retorno.

Que el contrato ó supuesto contrato de fletamento acompañado con la demanda es solo una fórmula de póliza general para los fletamentos, que adolece de reformas, testaduras y enmendaturas en los números y carece del nombre y domicilio del capitan, que es la primera condicion que debe tener para su validez (inciso 1º, art. 1186, C. de C.) y de las firmas auténticas del fletante y fletador y del agente, siendo todas personas desconocidas.

Que ha sido presentado por el capitan Don Giovanni Terrarosa, segun el poder de foja 1, y escrito de demanda, ó sea Don Juan Terrarossa, segun la protesta sin poderse saber al fin, el verdadero nombre del capitan del buque *Michele;* y por consiguiente, segun lo prescrito por el artículo 1189, la póliza en cuestion no tiene valor alguno.

Que asímismo, carece de valor legal contra Omarini Hermanos, la referida protesta formulada por el capitan del *Michele*, pues no se espresa en ella desde cuándo ni por quién se dió aviso á aquellos para que recibieran el carbon que se les entregó por cuenta de los señores van Oppen, ni se dice tampoco que tuvieran ellos conocimiento personal y fueran responsables de las condiciones del fletamento, no alterando en nada las condiciones del contrato de compra-venta que celebraron con los señores van Oppen, la suposicion en la protesta de que el cargamento pertenecía á P. Omarini Hermanos.

Que como el conocimiento ha debido ser devuelto al capitan del *Michele* con el recibo de la carga otorgado por los señores van Oppen (art. 1212 C. de C.), el demandante ha tenido la certidumbre, antes de deducir su accion, que aquel no había sido

endosado, como lo asevera, á los demandados, y que no eran estos los responsables del cumplimiento de lo estipulado ni de los efectos de la protesta del capitan.

Que ha sido intencionalmente que se ha omitido presentar el ejemplar original del conocimiento, como lo prescribe el artículo 1211 del Código de Comercio, bajo pena de no admitirse sin ese requisito accion alguna, pues como él ha debido ser presentado por el cargador al capitan, y ser devuelto á este con el recibo del consignatario, segun lo prescriben los artículos 1202 y 1212 del Código de Comercio, se habría evidenciado quien es el responsable de su cumplimiento y no se habria podido, por lo tanto, responsabilizar á otras personas, como se pretende con sus representados Omarini Hermanos.

Que á estos no les es dado contestar respecto de la fecha en que el capitan del *Michele* dió el aviso de la llegada del buque á los señores van Oppen, pues no tienen formal constancia de ello, constándoles únicamente que el 15 de Enero de 1884, atracó el buque á la barraca de ellos y principió la descarga, hasta el 4 ó 6 de Febrero, que dejó ese punto por convenio con el capitan y pasó á concluirla á los muelles y graneros, en lo que perdió varios dias.

Que contando los dias trascurridos desde el 15 de Enero hasta el 6 de Febrero y deduciendo los feriados, resulta que no alcanzan á los 19 dias en que dice el demandante debía entregar el cargamento, y si no se recibió el doble ó triple de carga en menos tiempo, fué por la poca diligencia del capitan, pues había disposicion para recibirla, bastando conocer que se recibía en tierra, por planchada, para comprender que el capitan no hizo la entrega con más brevedad por su propia voluntad.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 17 de 1887.

Y vistos: estos autos iniciados por el capitan de buque *Michele*, contra los señores P. Omarini Hermanos, por cobro de estadías, de los cuales resulta:

1° Que el demandante con el contrato de fletamento de foja 2, y el certificado y protesta de fojas 3 y 4, funda su accion en el hecho de haberse demorado la descarga del buque de su mando llegado á este puerto con cargamento de carbon, un espacio de tiempo mayor de diez y nueve dias de aquel que fué convenido, pues siendo la carga porteada de seiscientas sesenta toneladas, segun el contrato de fletamento, dicha descarga debía efectuarse á razon de no menos de treinta y cinco toneladas por dia en el trascurso de diez y nueve dias para la completa descarga, mientras que se habían empleado en ella, veinte y siete á más de los diez y nueve, y los mismos que segun el mencionado contrato de foja 2, y en calidad de sobreestadías debían serle abonados al capitan á razon de cuatro peniques por tonelada de registro por cada un dia, haciendo la suma total de ochocientos veinte y tres pesos, con ocho centavos fuertes, ó sean ochocientos cincuenta pesos y cincuenta y cuatro centavos nacionales, por los cuales interponía esta demanda.

2° Que el capitan en 7 de Enero de 1884, dió aviso de su llegada á Don Jaime Van-Oppen é Hijos, por se restos los tenedores del conocimiento espedido á la órden, y por estar así convenido en el mismo, sin que éstos ocurrieran á recibirse del cargamento.

3° Que dicho Don Jaime Van-Oppen é Hijos, vendieron el cargamento porteado por el *Michele*, á Omarini Hermanos, justi-

ficándose esta venta con el documento, cuya copia reconocida, corre á foja 78 vuelta, y dice así:

« Hemos vendido á los señores P. Omarini y Compañía, por órden y cuenta de los señores Portalis Frères, Carbonnier y Compañía, de Buenos Aires, un cargamento de (660) seiscientas sesenta toneladas carbon de piedra, al precio de (p. f. 11 $^{1}/_{8}$) once y octavo patacones, por tonelada de (1016) mil diez y seis kilos, firmando pagarés á seis meses de plazo.

« Cargamento de carbon Cardiff, por *Michele*.

« Rosario, 26 de Diciembre de 1883.

« *Van-Opper y Cª*. »

4° Contestada la demanda con los escritos respectivos, se aduce que el contrato de fletamento, por no ser original y sus muchas emendaduras, no tiene valor legal.

5° Que el conocimiento no fué transferido á Omarini Hermanos, ni estos quedaron subrogados á las obligaciones contenidas en él, siendo solo simples compradores del artículo, sin responsabilidad alguna hácia el capitan.

6° Que además, si la descarga no se había efectuado con mayor prontitud, esto había sucedido por la sola negligencia del capitan en la entrega de la carga.

7° Que abierta la causa á prueba, se produjo por las partes la que corre á fojas 77, 85, 88, 90, 112 y 120.

Dados estos antecedentes, tócale al Juzgado pronunciarse sobre los puntos siguientes, que hacen directamente á la cuestion:

1° Si las estadías, materia de este litigio, han sido ó no producidas por culpa de los demandados, y

2° Dado el caso de que así hubiera sido, resolver si estan ó no obligados al contrato de fletamento.

Considerando respecto a lo primero: 1° Que el demandante para justificar su accion se ha limitado exclusivamente á la presentacion de los documentos de fojas 85 y 88, espedidos por la Sub-Prefectura y Administracion de Rentas Nacionales de esta ciudad.

2° Que ellos mismos, si bien es cierto prueban que el buque *Michele* sufrió demoras en este puerto, están lejos de justificar el hecho directo y necesario de la vialibilidad de la accion deducida contra P. Omarini y Hermanos, y de que ellas sean producidas por estos.

3° Que respecto á la prueba de los demandados, aún dado el caso de que por el largo tiempo que sirven á los señores P. Omarini Hermanos, los peones pagados por dia que han presentado como testigos, llegasen á ser procedentes las tachas deduci das por el demandante, habiendo los demandados negado el hecho de ser por culpa de ellos el retardo en la descarga del buque, que estos por el contrario imputan á la sola negligencia del capitan, era deber del demandante, la prueba de su afirmacion, requisito que no lo ha llenado.

4° Que no encontrándose aún justificada la imputabilidad hácia Omarini Hermanos, de los perjuicios originados al *Michele*, no procede por consiguiente la aceptacion de la demanda, y como una consecuencia de ella, la condenacion de los demandados.

Y considerando respecto al segundo punto: 1° Que de acuerdo con el inciso 2°, del artículo 13 de la Constitucion Nacional, que ordena que nadie será obligado á hacer lo que la ley no manda, el Código Civil en el artículo 910 dispone: «que nadie puede obligar á otro á hacer alguna cosa sin haberse constituido un derecho especial al efecto».

2° Que como es sabido, el derecho personal nace de una obligacion personal contraida por medio de una comun declaracion de voluntades, que es lo que se llama contrato, y si voluntaria-

mente una de las partes se obliga á trasferir á la otra la propiedad de una cosa y esta la recibe pagando ú obligándose á pagar por ella un precio cierto en dinero, establecen el contrato de compra-venta mercantíl, definido por el artículo 513 del Código de Comercio.

3° Que como se desprende de lo espuesto, el derecho invocado por el demandante está circunscrito á su solo contrato, sin que pueda exigir más de lo en él estipulado.

4° Que la compra-venta puede versar sobre cosas que por su naturaleza pueden y deben ser contadas, pesadas ó medidas, encontrándose el contrato que dá origen á esta causa, de la cualidad de lo que por él se vende entre aquellos designados de contrato de venta por peso, y que cuando no existe una estipulacion en contrario antes de ser entregados al comprador, deben pesarse como así lo dispone el artículo 525 del Código últimamente citado, cumpliendo por su parte el comprador, despues de haberse llenado este requisito, con pagar el precio del objeto vendido.

5° Que el demandante apartándose de estos principios directos y claros, pretende sin razon hacer surgir sus derechos de una subrogacion legal y convencional que establece relaciones jurídicas entre él y el subrogado, invocando á tal efecto, como queda ya dicho, el contrato de compra-venta que llevaron á cabo los señores Pedro Omarini Hermanos y Don Jaime Van-Oppen é Hijos.

6° Que de conformidad á lo que dispone el inciso 2°, del artícvlo 769 del Código Civil, si esa subrogacion existe, tiene que ser juzgada por las disposiciones relativas á la cesion de créditos.

7° Que el artículo 1434 del Código citado, dispone que habrá cesion de créditos cuando una de las partes se obligue á trasferir á la otra el derecho que le compete contra su deudor, *entregándole el título creditorio*, no habiendo en el *caso sub-judice*, otro título de crédito que la misma póliza de fletamento, la que no ha sido endosada á los demandados.

8º Que el documento por el cual se justifica el contrato de compra-venta, no tiene por otra parte consignada ninguna obligacion especial fuera de las ordinarias, que pueda referirse á obligaciones existentes entre los vendedores señores Van-Oppen é Hijos y el capitan del *Michele*, y que conteniendo la cláusula de *segun la póliza de fletamento*, haga responsable al portador del documento, por lo que se haya estipulado en la póliza (art. 1195 C. de C.).

9º Que por la compra-venta llevada á cabo entre Omarini y Van-Oppen, si este obró por comision, ninguna accion tendría ni aquel contra el comitente, ni este contra él, existiendo solo relaciones jurídicas entre el comisionista y la persona con quien contrató (art. 337 del mismo Código).

Por estos fundamentos, fallo: declarando no haber lugar á la demanda.

Hágase saber con el original y repóngase el papel en el acto de la notificacion.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1889.

Vistos: no resultando de autos que los demandados Pedro Omarini Hermanos, se hayan subrogado en las obligaciones del consignatario de la carga, por el traspaso de su conocimiento ni por otro acto alguno, siendo con los señores Van-Oppen é Hijos, que el demandante se ha entendido únicamente aún despues de la entrega de la carga, para el cobro y percibo del valor de su flete, y no apareciendo tampoco que por hecho ú omision de los demandados se hayan producido las estadías reclamadas;

Por estos y los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento treinta y dos, se confirma esta con costas, en cuanto á lo principal, revocándose en cuanto á las costas, que se declaran á cargo del demandante, por no haber tenido razon para litigar.

Repónganse los sellos, y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXVII

La Sociedad Minera del Paramillo de Uspallata, en recurso de hecho contra una sentencia del Tribunal Superior de Mendoza.

Sumario. — La interpretacion y aplicacion que los Tribunales de Provincia hacen de los Códigos Civil, Criminal, Penal y de Minera, no dá ocasion al recurso creado por el artículo 14 de

la ley Nacional de 14 de Setiembre de 1863, sobre Jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales.

Caso. — Lo indica la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 4 de 1889.

Suprema Corte:

La mision de V. E. es mantener la unidad en la interpretacion de la Constitucion y de las leyes del Congreso, no de las leyes de Provincia.

La ley de la Legislatura de Mendoza, al hacer la concesion origne de esta causa, *en cuanto no se opusiera á las Ordenanzas de Minas,* importa el acatamiento debido á la supremacia de la ley de la Nacion.

Bajo este punto de vista, la resolucion de los tribunales de Mendoza, interpretando aquellas Ordenanzas, á la manera que los jueces de Provincia interpretan los Código Civil y de Comercio, es definitiva y no puede ser traida su revision á esta Corte. Se dice empero, que con prescindencia de las Ordenanzas, el radio marcado por la ley de Mendoza, excluye toda otra pretension, y basta al mejor derecho de la sociedad.

Considerada la cuestion bajo esta nueva faz, el Superior Tribunal de Mendoza ha declarado que aquella ley es contraria á la ley nacional, y su resolucion no puede tampoco ser traida á la revision de V. E.

Los tribunales de Provincia aplican é interpretan sus propias leyes con absoluta independencia de los tribunales de la Nacion. De otra manera, la autonomía de cada una y de todas las Provincias habría desaparecido por completo.

La declaracion del Superior Tribunal de Mendoza solo afecta á las leyes de la misma Provincia, y deja á la legislacion nacional en todo su vigor. Ninguna intervencion incumbe, por consiguiente en tal caso á V. E.

Otra cosa seria si los tribunales de Mendoza hubiesen declarado que la ley de su Legislatura debia prevalecer sobre la ley Nacional. Seria entonces el caso del inciso 2° del artículo 14, no del 3° segun se pretende, y la intervencion de esta Corte sería, no solo legítima, sinó absolutamente indispensable á la existencia misma de la Nacion.

Si los tribunales de Provincia, al aplicar é interpretar las leyes de Provincia, en oposicion á las leyes de la Nacion, pudieran obligar al cumplimiento de las primeras, anulando las segundas, muy luego la Constitucion y la autoridad del Congreso habrian desaparecido, en el mas grande desprestigio, ante las resoluciones opuestas y contradictorias de catorce diversos tribunales.

No vacilo por todo esto, en pedir á V. E. se sirva desestimar el recurso deducido por la sociedad del Paramillo de Uspallata.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 11 de 1889.

Vistos: Declarando el artículo quince de la ley Nacional de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, sobre ju-

risdiccion y competencia de los Tribunales Federales, que la interpretacion ó aplicacion que los Tribunales de Provincia hicieren de los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Mineria, no dará ocasion al recurso creado por el artículo catorce de dicha ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo sesenta y siete, inciso once de la Constitucion Nacional, y de conformidad á lo establecido por el inciso segundo del citado artículo catorce, y lo expuesto y pedido por el señor Procurador General en su precedente vista: se declara improcedente el recurso de apelacion interpuesto, y repuestos los sellos, remítanse estas actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Mendoza, para su agregacion á los autos principales.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGURÉN. —C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXVIII

Doña Angela Videla de Moyano, contra la empresa del Ferro-carril Gran Oeste Argentino, por reivindicacion; sobre próroga para contestar la demanda.

Sumario. — El término para contestar la demanda, no puede ser prorogado sin razon legítima.

Caso. — D. Juan Vicente Videla, por escritura pública de 11 de Setiembre de 1883, vendió á Doña Angela Videla de Moyano los derechos y acciones á expropiarse por el Gobierno Nacional en su fundo ubicado en el lugar Alto de Godoy que debia ser ocupado por el Ferro-carril Andino, con los sembradíos existentes en el derecho vendido.

Con este documento, y con una carta de D. Juan E. Clark en que este dice que es el Gobierno que debe hacerle la transferencia de los terrenos necesarios para la vía, estaciones y depósitos de la prolongacion del ferro-carril Nacional Andino, Don Francisco V. Moyano, por su señora madre Doña Angela V. de Moyano, entabló demanda de reivindicacion contra el ferro-carril «Gran Oeste Argentino» sucesor de Clark, para que se le restituyera el terreno que fué de D. Juan V. Videla ocupado hoy

por el ferro-carril, y del cual no se le habia pagado el precio de espropiacion, ofreciendo devolver la parte ó precio consignado á fin de conseguirse la ocupacion.

Declarada la causa de competencia federal por ser la empresa demandada un ferro-carril Nacional, se confirió traslado de la demanda.

D. Teodoro Poncin, apoderado de la empresa, notificado del traslado el 15 de Noviembre de 1888 se presentó en 26 del mismo diciendo que la línea ferrea entre Mercedes de San Luis y la Provincia de San Juan habia sido vendida por el Gobierno Nacional á D. Juan E. Clark y por este al «Gran Oeste Argentino,» y que con arreglo al artículo 2108 Cód. Civ. la empresa demandada podia exigir que saliera á su defensa D. Juan E. Clark, ó el Gobierno Nacional.

Que los contratos de venta se hallaban en la Capital, y no podia presentar sus testimonios dentro del término del emplazamiento, asi como no podia contestar la demanda y ejercitar la accion de garantía, por lo que pedia se le acordasen seis dias más para hacerlo.

El juzgado ordenó se pusiera en noticia del demandante para manifestar en diligencia su conformidad ó desconformidad con la prórroga solicitada.

Moyano alegando que nada justificaba dicha prórroga, presentó escrito en 3 de diciembre acusando rebeldía.

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Diciembre 3 de 1888.

No estando en las facultades del Juzgado conceder la prórroga solicitada por el demandado, y atenta la oposicion de esta parte:

no ha lugar á ella, debiendo aquel expedirse en 24 horas, bajo los apercibimientos de ley á mérito de la rebeldía acusada.

Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 13 de 1889.

Vistos y considerando: que aunque el término para contestar la demanda no sea de los declarados improrogables por la ley, no se ha apuntado sin embargo en el escrito de foja diez y siete, razon legítima para la próroga solicitada en este caso: se confirma con costas el auto apelado de foja veinte; repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGURÉN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXIX

D. Manuel Antonio Peña contra D. Estéban Echaniz; sobre interdicto de despojo.

Sumario.—El uso de una acequía verificado con previo consentimiento del que la construye á su costa, para beneficio de sus terrenos, no puede oponerse á los derechos posesorios que este tiene sobre la misma.

Caso.—D. Manuel A. Peña se presentó en 11 de Noviembre de 1887 al Juzgado Federal esponiendo ser propietario y poseedor de la finca San Agustin en Cerrillos, que se sirve del agua del rio Arias para la irrigacion de la parte que queda al poniente por medio de una acequia que corre de N. á S. y atraviesa los terrenos de D. Estéban Echaniz que se encuentran en la parte superior.

Dijo: que el Sr. Echaniz desde hace 6 á 8 meses viene interrumpiendo el uso y posesion de dicha agua; que represa el agua y sangra la acequia para emplearla en la irrigacion de sus terrenos, destruyéndola con los desbordes del agua, y obligando á Peña á los trabajos de rehabilitacion.

Que estos hechos constituyen un despojo de la posesion que tiene desde 4 años, y por lo tanto, entablaba el interdicto de recobrar pidiendo se condenara á Echaniz á la devolucion de la cosa despojada, daños y perjuicios y costas.

El Juez Federal se declaró impedido por familiaridad con el actor, y pasó la causa al Juez ad hoc Dr. D. José M. Solá.

Llamadas las partes á comparendo, Echaniz contestó que el actor no tenia la posesion exclusiva á toda el agua y acequia, y que del agua que él saca para pequeños riegos, está en posesion hace más de un año.

Que como dueño y poseedor del terreno, lo es del agua; que Peña no ha adquirido servidumbre, ni le ha pagado el terreno, ni hizo contrato con él.

Que como propietario ribereño en la parte superior del Rio Arias, es propietario del uso del agua que se saque, segun el Código Rural de la Provincia, y ademas á la acequia entran pequeñas vertientes de agua que le pertenecen.

Fallo del Juez Federal *(ad hoc)*

Salta, Mayo 12 de 1888.

Vistos estos autos de los que resulta: á foja 7 D. Jesús Plazaola, en representacion de D. Manuel A. Peña se presenta exponiendo, que su representado es propietario y poseedor de la finca de San Agustin, ubicada en el departamento de Cerrillos, la que está dividida en dos fracciones por el rio de Arias; sirviéndose del agua de este para la irrigacion de la parte que queda al Poniente, la cual es estraida para una acequia que corre de Norte á Sud atravesando los terrenos de D. Estéban Echaniz, de

nacionalidad Español, terrenos que se encuentran en la parte superior. Que el Sr. Echaniz desde ahora seis á ocho meses viene interrumpiendo el uso y posesion de dicha agua haciendo trabajos que la perturban y ocasionando graves perjuicios al señor Peña, por cuanto siendo algo profundo el trayecto que recorre la referida acequía por terrenos de Echaniz, este represa el agua y sangra la acequia para emplearla en la irrigacion de sus terrenos, destruyéndola con los desbordes del agua, para lo cual el Sr. Peña tiene que hacer los trabajos necesarios para la rehabilitacion. Que tales hechos constituyen una verdadera perturbacion á la posesion de cuatro años en que se encuentra, atacándola de un modo directo segun los artículos 2469 y 2470 del Código Civil, estando garantida dicha posesion por los artículos 2471, 2473 y 2474 del mismo; razon por la cual entabla el interdicto de recobrar la posesion ó de despojo, ofreciendo la prueba de los hechos y pidiendo se declare despojante al Sr. Echaniz condenándolo á la devolucion de la cosa despojada con costas y además en los daños y perjuicios que se reserva para otra demanda.

La parte demandada contesta negando al actor la posesion exclusiva de toda el agua y acequia que pasa por sus tierras, afirma y ofrece prueba sobre la porcion de agua que saca para pequeños riegos hace mas de un año, alegándose derecho basado en esta posesion y la porcion del agua que estrae. Que como dueño y poseedor del terreno lo es del agua, que el actor nunca ha adquirido servidumbre ni le pagó el terreno, ni hizo contrato. Que siendo propietario ribereño de la parte superior del rio de Arias, es propietario del usò del agua que se saque segun el Código Rural de la Pròvincia, y por último, que entran á la referida acequía pequeñas vertientes que le pertenecen en propiedad.

Considerando: 1° Que la accion deducida debe réstringirse á sus justos límites, cual es la de despojo.

2° Que de la prueba producida resulta: que la parte actora ha justificado su posesion durante cuatro años á dicha acequia, aunque no de un modo exclusivo, como tambien el uso que hace Echaniz del agua de la misma, represándola; y los perjuicios que se ocasionan á la acequia destruyéndola con motivo de los desbordes.

3° Que el demandado á su vez ha probado tambien la posesion conjunta de mas de un año con el uso del agua de la misma acequia y haber concurrido á su limpieza.

4° Que de los autos no consta el hecho de haber habido violencia por parte del demandado al hacer uso del agua ni tampoco que el actor se lo haya impedido.

5° Que por los mismos términos del escrito de demanda, el actor afirma que hace de seis á ocho meses á que el demandado viene interrumpiendo el uso, y de la prueba producida resulta más de un año.

6° Que el artículo 2493 del Código Civil, establece de una manera terminante que «la accion de despojo dura solo un año desde el dia del despojo hecho al poseedor ó desde el dia que pudo saber el despojo hecho al que poseia por él.»

7° Que el actor no puede invocar como época, en cuanto al conocimiento reciente del despojo, la fecha de la carta de foja 73, por cuanto su misma demanda se refiere á otra fecha anterior; ni ha justificado tampoco su ignorancia sobre los hechos alegados.

8° Que el demandado ya no puede pues en justicia, en mérito de su posesion anual, quedar privado de ella sin antes ser oido y vencido en juicio plenario de posesion ó de propiedad, pues de lo contrario, se resolveria esta cuestion haciendo caso omiso de las disposiciones contenidas en los artículos 2456, 2800 y otros varios del Código Civil.

Por estos fundamentos: se declara improcedente la accion deducida, debiendo en consecuencia, entablar el actor la que cor-

responda, si lo estima por conveniente; con costas. Repónganse los sellos.

José María Solá.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 13 de 1889.

Vistos, considerando: que de autos resulta que la acequia que sirve para el regadío de los terrenos de propiedad del demandante, ha sido construida á su costa, para beneficio de su propiedad;

Que como dueño ha hecho uso y usa de ella desde la fecha de su construccion;

Que de la prueba producida por el propio demandado, resulta que cuando él ha hecho uso del agua que corre por dicha acequia para el riego de sus sementeras, lo ha verificado con el prévio consentimiento del mayordomo del demandante;

Que en estos términos, el uso de dicha acequia por el demandado, no puede oponerse válidamente á la posesion del demandante, ni á los derechos que ella le acuerda.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja noventa y una, declarándose que el demandado D. Estéban Echaniz debe abstenerse de los actos peturbatorios de que se queja el demandante, siendo las costas causadas de cargo del primero. Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGURÉN. — C. S. DE LA TORRE. LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXX

Don Cárlos Castagno, contra los herederos del Coronel Don Lino Belbey; sobre pruebas

Sumario. — Las diligencias probatorias solicitadas oportunamente, que por las ocupaciones del Juzgado no han podido ser evacuadas dentro del término, pueden serlo válidamente fuera de él.

Caso. — Por escritos fechados en 30 de Junio y 2 de Julio de 1888, Don Nicanor Calderon representante de los herederos del Coronel Belbey, pidió que se señalara dia á fin de que los testigos, cuya nómina presentó, fueran examinados al tenor del interrogatorio que exhibiría en la audiencia.

Por providencias de fecha 2 de Julio, el Juez señaló con el objeto solicitado, los dias 5 y 6 del mismo mes.

Posteriormente dictó el Juez el siguiente auto que es el recurrido:

Paraná, Julio 6 de 1888.

No pudiendo recibirse las declaraciones en los dias 5 y 6 que habían sido fijados, por ocupaciones del Juzgado, quedan de-

signados los siguientes para recibirlas, con calidad de que no se admitirán los testigos que no se presentaren.

Repóngase.

T. Pinto.

Las declaraciones se recibieron el 7 de Julio.

En este mismo dia, Don Roque Languasco por Don Cárlos Castagno, se presentó esponiendo:

Que el término ordinario de prueba, no podía prorogarse porque á una de las partes se le ocurriera reservar hasta el último momento la presentacion de sus testigos, como lo había hecho la contraria, y pedía, por tanto, que se dejara sin efecto la providencia, señalando nuevos dias, para el exámen de testigos ó se le concedieran los recursos de apelacion y nulidad.

Que el término de prueba había vencido el 6 de Julio y la parte de Belbey había esperado hasta los últimos dias para proponer su prueba, demostrando con ello la mayor negligencia.

Que por lo demás, el término de prueba es perentorio y ya había vencido cuando se dictó el auto recurrido.

El Juez mandó que informara el Secretario, y este espuso:

Que el término de prueba venció el 6 de Julio inclusive.

Que el 2 del mismo, se señalaron los dias 5 y 6 para la recepcion de las declaraciones, pero habiendo concurrido los testigos no pudieron ser examinados por estar ocupado el Juzgado en la prueba del asunto del Valle y Tersaghi, y se señalaron por esto las audiencias subsiguientes.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Julio 10 de 1888.

Resultando, del informe que precede que la parte de Belbey, solicitó la prueba testimonial con la anticipacion necesaria para

que los testigos pudieran ser examinados dentro del término probatorio, y que el hecho de no habérseles recibido sus declaciones dentro de él, en nada le es imputable por depender exclusivamente de las ocupaciones del Juzgado, no se hace lugar á la revocatoria solicitada del auto del 6 del corriente.

En consecuencia concédense los recursos interpuestos en relacion y elévense al Superior, quedando mientras tanto suspendido todo procedimiento en la causa.

T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 16 de 1889.

Vistos: por sus fundamentos y los del auto de foja diez y seis, se confirma con costas el apelado de foja dos vuelta, y devuélvanse prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXXI

Don Federico Lavin, contra Don Modestino Pizarro, por devolucion de un billete de lotería y daños y perjuicios; sobre competencia.

Sumario. — La Justicia Federal carece de jurisdiccion para conocer en las causas civiles entre ciudadanos domiciliados en la misma Provincia.

Caso. — Don Federico Lavin espuso: que Don Modestino Pizarro agente en Salta de la lotería de Córdoba, le había encargado, al ausentarse á Buenos Aires, la venta de sus billetes.

Que entre estos, salió premiado en 500 pesos moneda nacional, uno comprado por Don José A. Araoz, y habiéndosele comunicado á Pizarro, este le escribió de Buenos Aires en 2 de Junio de 1885, que le mandara todos los billetes que tuviesen premio, inclusive el de Araoz, en carta certificada, calle Andes, número 525, para remitirle un giro por el total de ellos. Que prévio recibo dado á Araoz, espidió en carta certificada, el billete al señor Pizarro, quien no le ha mandado el dinero, ni le devuelve el billete.

En tal virtud, lo demanda por la devolucion del billete y daños y perjuicios.

Acompañó la carta de 2 de Junio y la boleta de la certificada.

Prévio informe de hallarse acreditado el fuero federal en un juicio ejecutivo entre Lavin y Pizarro, se confirió traslado de la demanda.

Pizarro opuso la excepcion de inconpetencia, alegando que él se encontraba en Salta en el desempeño de la comision transitoria de inspeccion de la oficina de enganche, que había sido ya suspendida.

Que él era capitan de línea, perteneciente al 1° de infantería de línea, y no tenía domicilio real, ni legal en la Provincia de Salta, por lo que no podía ser demandado en ese punto por una accion personal.

Conferido traslado, contestó Lavin que Pizarro era militar en servicio activo en Salta, como gefe de la oficina de enganche, importando poco que ese servicio fuera transitorio ó permanente.

Que el domicilio legal para los militares en servicio activo, era el del punto en que prestaban ese servicio (art. 90, inc. 2°, del Cod. Civ.).

Que además, Pizarro era agente en Salta, de la Lotería de Córdoba, habiendo sido demandado por la devolucion de un billete, que le había sido mandado, como á tal agente, y que el domicilio legal de las agencias, es el lugar donde ellas están establecidas.

Que por todo esto, debía rechazarse la excepcion, con costas.

Fallo del Juez Federal

Salta, Marzo 18 de 1885.

Y vistos: Don José A. Fernandez, en representacion de Don Federico Lavin, reclama del capitan Don Modestino Pizarro,

la entrega de un billete premiado de la Lotería de Córdoba.

Conferido el traslado, Don Salvador Tula, apoderado del demandado, opone la excepcion de incompetencia del Juzgado, fundado en que Pizarro, no tiene domicilio real, ni de derecho en esta Provincia.

Que no presta servicio activo ni permanente en esta ciudad, pues el cuerpo á que pertenece, 1° de infantería de línea, no está establecido en esta Provincia.

Que su residencia es transitoria, porque transitoria es su comision, como empleado de la oficina de enganche.

El demandante contesta: Que Pizarro es militar en servicio activo y ha sido gefe de la oficina de enganche en esta ciudad.

Que tratándose de la devolucion de un billete de lotería, y siendo su agente Pizarro, el domicilio de este, como tal agente, es aquí para responder á las obligaciones contraidas.

Y considerando: 1° Que consta en estos autos que el capitan Pizarro, era agente de la lotería que se jugaba en Córdoba, como tambien que desempeñaba, el empleo de gefe de la oficina de enganche.

2° Que en este doble carácter, no tiene otro domicilio que su actual residéncia (art. 90, inc. 2°, del Cód. Civ.).

3° Que en el poder que confiere á Tula, foja 10, el mismo Pizarro dice ser vecino de esta ciudad.

4° Que á no ser aquí su domicilio, tampoco asegura ser en otra parte, á no ser que quiera tenerlo en donde se halla de servicio el batallon 1° de línea, al cual pertenece y que asegura estar en Buenos Aires, sin espresar si en la Capital ó en algun otro punto de la Provincia (véase el otrosí del escrito de f. 12 y 13).

5° Que tratándose de acciones personales, el juez competente para conocer de ellas es el del lugar donde debe cumplirse la obligacion, tanto más cuanto que esta no puede exigirse en otra parte que en donde fué contraida.

Por estos fundamentos, se declara: que el Juzgado es competente para conocer de la presente demanda, con costas.

Notifíquese con el original, prévia reposicion de sellos.

Benjamin Figueroa

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 16 de 1887.

Suprema Corte:

La competencia del Juzgado de Seccion en este caso es á todas luces evidente y ha de servirse V. E. confirmarla.

Bastára una sola consideracion, de las que hace valer el señor Juez en su sentencia.

Es evidente que establecida la agencia de la lotería de Córdoba en la ciudad de Salta, era esta ciudad, en la que espendían los billetes y se abonaban los premios, la que determinaba el fuero del capitan Pizarro, que se encontraba á su frente, y debía responder por las obligacione que en su carácter de agente contrajera.

Además, la aplicacion del artículo 90, inciso 2° del Código Civil al domicilio de los militares, es de todo punto pertinente.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 16 de 1889.

Vistos: alegándose por el demandante que el demandado ha tenido su domicilio y vecindad en la Provincia de Salta, á la fecha de la interposicion de la demanda;

Y considerando: Que este hecho resulta averiguado segun lo demuestran las consideraciones aducidas por el Juez *a quo* en el auto apelado de foja cincuenta y siete y por el señor Procurador General en su vista de foja setenta y tres.

Que atento este antecedente, y resultando igualmente de autos, que el domicilio del demandante es tambien en la Provincia de Salta, siendo ambos demandante y demandado, ciudadanos argentinos, el fuero federal no surje.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja cincuenta y siete y se declara que el Juez de Seccion de la Provincia de Salta, carece de jurisdiccion para conocer en este asunto, y devuélvanse prévia reposicion de sellos.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA LXXXII

Los marineros de la barca italiana « Rosa G. » *contra el capitan de la misma D. Antonio Galatola; sobre rescision de contrato, entrega de ropas y pago de salarios.*

Sumario. — Probada la innavegabilidad del buque, los marineros contratados para tripularlo, tienen derecho para dejarle y recibir los salarios devengados.

Caso. — En 19 de Agosto de 1883 se presentó al Juzgado D. Rafael Petrucci, en representacion de los marineros Juan Capilli, Luis de Rosa, Francisco Calese, Celestino Cinque y Vicente Sciagro, esponiendo: que sus representados forman parte de la tripulacion del buque *Rosa G.* y fueron contratados en Marsella para prestar sus servicios durante quince meses, á razon de 72 francos con 25 céntimos mensuales, tres de ellos; de 67, otro, y de 80 el último, habiendo tenido todos que pagar 20 francos mensuales por su alimentacion en el buque; que en los diez meses y algunos dias que habían trascurrido desde el comienzo del contrato, los marineros cumplieron con todas sus obligaciones, habiendo hecho el viaje desde Marsella hasta este puerto.

Que despues de encontrarse dichos marineros en el buque, han podido cerciorarse de que es viejísimo, habiendo quedado despues del viaje en condiciones tan deplorables, que no es posible considerarlo en estado de navegar.

Que hacía pocos dias, el capitan, que es al mismo tiempo dueño y armador del buque, había aceptado carga para emprender viaje de regreso, no habiendo podido el cargador asegurar la carga, por el estado inservible del buque, cuyas maderas estaban podridas.

Que los marineros no pueden ser obligados á tripular un buque en semejantes condiciones, espuesto inminentemente á naufragar, cualesquiera que fuesen los términoe de su contrato, pues no puede exigírseles que pierdan la vida, cuando habiendo llegado á buen puerto, puede comprobarse el estado del buque por una pericia.

Que cualquier desastre en el buque que lo inhabilite para la navegacion, se reputa fuerza mayor y entraña la revocación del contrato (artículo 1164 inciso 5°, Código de Comercio), y cuando el viaje ha comenzado la tripulacion tiene derecho á los salarios devengados, solamente; pero en este caso ha habido dolo por parte del capitan que ha ocultado el estado de su buque en el puerto de la matrícula.

Que no habiendo ocurrido desastre durante el viaje, pues este no ha hecho sinó aumentar el mal estado del buque, corresponde indemnizar á los marineros los perjuicios causados, segun el artículo 1165 del Código de Comercio.

Que dichos marineros no habían recibido sinó una pequeña parte de sus salarios, descontando la cual y los 20 francos mensuales, importe de los alimentos, el capitan estaba adeudando: á Capelli 350 francos, á Rosa 347, á Calese 387, á Cinque 193, y á Sciagro 223, resultando un total de 1500 francos.

Que además, el capitan debe entregar á los marineros sus ropas y sus libretas que aquel conserva en su poder.

Que en vista de lo espuesto y no habiendo conseguido que el Cónsul de Italia los amparase, demanda al Capitan Galatola, para obtener la rescision del contrato, el pago de los sueldos vencidos, la entrega de ropas y libretas, la indemnizacion de daños y perjuicios y las costas. Pidió también el demandante que se convocara á juicio verbal, y así lo hizo el juez.

En dicho acto, la parte demandada, despues de oponer la escepcion de incompetencia del Juez, la cual fué rechazada en primera y segunda instancia (fojas 37 y 65), entró al fondo de la causa, sosteniendo que procedía no hacer lugar á la demanda. Dijo: que segun la ley *loci*, que rige el contrato, y segun el artículo 165 del Reglamento Consular Italiano, pierden el salario los marineros desertores, y por el artículo 264 del Código de la Marina Mercantil de Italia, es desertor el marinero que abandona el buque sin autorizacion del capitan ó de la autoridad marítitima. Que los demandantes invocan la innavegabilidad del buque, y entre tanto, lo han abandonado estando fondeado. Que este pretesto de la innavegabilidad, no quita á los marineros el carácter de desertores que tienen, pues ellos pudieron en todo caso, hacer desde á bordo las protestas correspondientes; su demanda, por lo tanto, además de ser inadmisible, segun las disposiciones antes citadas, lo es, segun el artículo 1154 del Código de Comercio Argentino. Pidió en conclusion, por lo que respecta al fondo de la causa, que se rechazara la demanda, con costas, reservándose al capitan su accion por los daños.

La parte demandante, despues de sostener la competencia del juez, alegó que los marineros no eran desertores; que ellos habían bajado á tierra por indicacion del mismo capitan, para presentarse al Consulado Italiano, de donde fueron espulsados, viéndose entonces en la necesidad de ocurrir al juez de la causa pidiendo su amparo, pues sabían que se trataba de aprehenderlos.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1885.

Y vistos nuevamente estos autos seguidos por el Procurador D. Rafael Petrucci, en representacion de los indivíduos Juan Capelli, Luis Derosa, Francisco Calese, Vicente Sciagro y Celestino Cinque, marineros de la barca Italiana « Rosa Génova » contra el capitan de la misma D. Antonio Galatola.

Y considerando: 1° Que la accion deducida á foja 3 tiene por objeto que se declare rescindido el contrato de locacion de servicios que los demandantes celebraron en el puerto de Marsella, para prestar los suyos en calidad de marineros á bordo de la mencionada barca; que se condene al capitan Galatola al pago de los sueldos vencidos que hacen en su totalidad la cantidad de mil quinientos francos, correspondiendo trescientos cincuenta francos á Capelli, trescientos cuarenta y siete á Derosa, trescientos ochenta y siete á Calese, ciento noventa y tres á Cinque y doscientos veinte y tres á Sciagro; y á la entrega de sus efectos depositados en el Consulado Italiano y sus libretas, é indemnizacion de daños y perjuicios y pago de costas.

2° Que el Capitan Galatola sostiene que debe rechazarse la demanda, porque los demandantes son desertores, y segun el artículo 165 del Reglamento Consular Italiano, los marineros desertores pierden sus salarios, considerándose como tales segun el artículo 264 del Código de la Marina Mercantil de Italia, los que abandonan el buque sin autorizacion del capitan ó de la autoridad marítima ó del Cónsul; que la innavegabilidad aducida por aquellos, para abandonar el buque, no es más que un pretesto, pues lo han hecho mientras estaba fondeado, y uno de ellos, como cinco meses há; que él no puede pagar sus salarios á

desertores por prohibirselo las leyes que rijen el contrato; que el mismo Código Argentino, á falta de ley especial para la marina mercante, dice en su artículo 1154, que los indivíduos de la tripulacion que abandonasen el buque antes de finalizado el viaje pueden ser apremiados con prision al cumplimiento del contrato, á reponer lo que tuviesen adelantado y á servir un mes sin sueldo.

3° Que la cuestion sobre rescision, no tiene para qué ser juzgada, desde que de hecho ha quedado establecida por el abandono del buque por parte de los marineros y por la implícita renuncia del capitan á apremiarlos con los medios que da la ley (artículo 1154 del Código de Comercio) al cumplimiento resultante del hecho confesado de haber rehecho la tripulacion con nuevos enganches y del silencio guardado al respecto en la contestacion.

4° Que tampoco debe ponerse en cuestion la entrega de las ropas y libretas de los demandantes, puesto que si bien el Capitan Galatola no ha hecho manifestacion espresa de conformidad, su silencio guardado en la contestacion sobre este punto, pues toda su defensa se dirije á justificar su resistencia al pago de los sueldos devengados, induce á admitirla, de conformidad con lo que prescribe el artículo 86 de la Ley de Enjuiciamiento.

5° Que los mismos demandantes han asegurado, en el escrito de foja 3 y el hecho no ha sido contestado por el demandado, que el contrato del cual derivan sus acciones fué celebrado en el puerto de Marsella, para prestar sus servicios durante quince meses, á razon de setenta y dos francos noventa y cinco centavos, tres de ellos, de setenta y ocho, francos otro y de ochenta el último, teniendo que pagar veinte francos mensuales por su alimentacion á bordo, como asímismo que habían trascurrido diez meses y algunos dias hasta que abandonaron el buque.

6° Que siendo el fundamento de la negativa del capitan Galatola á pagar á los demandantes sus salarios devengados, el abandono que estos hicieron del buque antes de concluido el tiempo

de su empeño, forzoso es establecer préviamente si ha sido ó no justificado ese abandono por el estado de innavegabilidad del buque, alegado por aquellos, puesto que, como lo ha declarado la Corte Suprema en el auto de foja 65, la innavegabilidad comprobada produce naturalmente la terminacion del viaje, y segun la ley (artículo 1181 del Código de Comercio) y la jurisprudencia, la tripulacion entónces tiene derecho á ser pagada de sus salarios y dejar el servicio del buque.

7° Que toda la prueba rendida á este respecto por la parte demandante, consiste en las declaraciones de sus testigos que afirman al tenor de la segunda pregunta del interrogatorio de foja 84, que cuando la *Rosa Génova* entró á la Boca, en mil ochocientos ochenta y tres, tenía sus maderas totalmente podridas, siendo inútil para la navegacion, pero basta enunciar la razon en que se fundan que no resiste á la más ligera crítica, para persuadirse de la poca fé que merecen, pues el primero de los testigos, Franco, dice que le consta el hecho porque estuvo dos dias á bordo para hacer un viage á los rios y vió que el buque estaba todo podrido; el segundo, Alison, estuvo una vez á bordo y vió lo mismo; el tercero, Maresco, porque estuvo tres dias trabajando á bordo; el cuarto testigo, Mendello, por haber ido á bordo á ofrecerle provisiones; y el último, dos Santos Martins, por haberlo inspeccionado para comprarlo; no habiendo empero hecho ninguno de ellos un exámen más ó ménos detenido del buque, ni acreditado la competencia ó conocimientos en la materia para justificar su opinion, no quedando sinó el testimonio de Castellanos, de algun valor, dada su profesion de carpintero y el hecho de haberlo reconocido para hacer algunas reparaciones, pero que por su singularidad no puede constituir prueba legal, además de que de la misma declaracion se deduce lo contrario de lo que se quiere probar, esto es, la absoluta innavegabilidad del buque, puesto que segun el testigo, gastando ochenta mil pesos moneda corriente, habría quedado completamente reparado.

8° Que entre tanto, de los documentos corrientes á fojas 94 á 96 remitidos por el Consulado de Italia, resulta que á solicitud de los mismos demandantes que ocurrieron ante el Cónsul denunnunciando el mal estado del buque y su innavegabilidad, se practicó en 12 de Mayo de 1883, por mandato de dicho Cónsul, un reconocimiento pericial por los peritos Bartolomé Viale, capitan marino y perito naval de la Prefectura Marítima, y el constructor naval D. Cichero, para constatar el estado del buque y si era ó no hábil para la navegacion; estableciendo dichos señores despues de una inspeccion minuciosa, tanto interna como esterna al casco ó cuerpo, aparejos y dependencias, excepto varias pequeñas reparaciones siempre necesarias á todo buque, ó á la terminacion de un viaje, que son trabajos á ejecutarse por la misma tripulacion, el buque estaba en buena condicion y era hábil para la navegacion, porque las cosas indicadas como deterioradas derivan de la edad de él, mas no perjudican á su navegabilidad.

9° Que el hecho indiscutible de que el buque salió de este puerto con carga para el esterior, con nueva tripulacion, que á ser tan visible su mal estado no habría consentido en embarcarse ni lo habrían permitido las autoridades marítimas del país y consulares de la bandera del buque, y el haber navegado en los mares hasta el presente, pues no se ha justificado legalmente su pérdida, es á la par que la confirmacion del dictámen de los peritos, la refutacion más concluyente de la ligera opinion de los testigos de la parte actora, lo que basta y sobra para declarar injustificado el abandono del buque hecho por los demandantes. ¿Cómo podría, en efecto, declararse judicialmente innavegable un buque, cualquiera que sea la seguridad con que lo afirman cuatro, seis ó diez testigos que lo han visto de paso, contra la opinion de dos peritos en el ramo que lo declaran navegable y contra el hecho de que el buque sale del puerto y llega á su destino?

Hay, pues, que convenir que los testigos no han sabido lo que decían.

10° Que es un principio aceptado por nuestro derecho positivo (artículo 1205 del Código Civil) y la jurisprudencia, que los contratos hechos fuera del territorio de la República serán juzgados en cuanto á su validez ó nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubieren sido celebrados, porque como dice el autor del Código Civil, en la nota del artículo citado, en ninguna nacion sería ejecutado el contrato de otro modo que como estaba prescripto por la ley del lugar en que se celebró, pues es la que en el silencio ó duda está llamada á suplir la convencion, lo que implica que el ejercicio ó alcance de las acciones procedentes del contrato, deben determinarse por lo que dicha ley prescribe.

11° Que este principio es tanto más aplicable en el caso sub judice, cuanto que, habiendo sido contratado el equipaje de la «Rosa Génova» para servir á tiempo fijo, no puede decirse que el contrato estaba destinado á producir sus efectos en determinado país.

12° Que además, el derecho marítimo, universalmente admitido y especialmente el derecho francés, que lo ha consagrado por decretos y decisiones de sus Tribunales, establece como regla, que los salarios debidos al equipaje deben ser pagados en el puerto del desarme del buque siendo el de su armamento, sin que quepa distincion entre los tripulantes contratados por mes ó por viaje, porque los salarios son en cierto modo condicionales y dependen de diversos acontecimientos de la navegacion, al mismo tiempo que constituyen la única garantía del Capitan ó armadores, por actos de la tripulacion, no teniendo esa distincion otro alcance que el de establecer el modo de fijacion de los salarios (Véase Cresp, *Droit Maritime*, tomo 1, página 479) lo que prueba acabadamente que su contrato debe ser juzgado segun las leyes del lugar de su celebracion.

13° Que la existencia de la ley estrangera es un hecho que incumbe alegar y probar á la parte á quien favorece, no pudiendo, por lo tanto, ser suplida por el conocimiento personal del juez, como no puede hacer valer ningun hecho que no conste en el proceso.

14° Que el capitan Galatola no ha alegado más ley para pedir que se declare á los demandantes incursos en la pena de perdimiento de sus salarios devengados, que las disposiciones del Reglamento Consular Italiano, el cual no tiene aplicacion en el caso sub-judice, pues la convencion está regida por la legislacion francesa que es la del lugar de su celebracion y cuya existencia, por otra parte, tampoco se ha probado debidamente, por lo que debe resolverse el caso pura y simplements por lo que resulta de la convencion, con arreglo á los principios generales del derecho.

15° Que habiéndose demostrado la perfecta navegabilidad del buque, por el mismo hecho queda envidenciada la falta de fundamento á la reclamacion de daños y perjuicios, deducida contra el capitan, puesto que resulta que lo abandonaron sin causa legítima.

Por estos fundamentos, fallo condenando al capitan Galatola á que entregue á los demandantes sus ropas y salarios depositados en el Consulado Italiano y le absuelvo de lo demás que contiene la demanda.

Virgilio M. Tedin.

Las dos partes apelaron, y á las dos se les concedió libremente el recurso.

Espresando agravios el representante del Capitan, pidió que se revocara la sentencia apelada en la parte que manda se paguen los salarios á los demandantes y se les devuelva sus ropas, rechazándose la demanda con declaracion de que los demandantes

tienen perdidos sus sueldos y deben pagar al capitan los daños y perjuicios sufridos, con las costas del litigio.

Dijo: que habiendo su representado desconocido, al contestar la demanda, todas las pretensiones de los marineros, el Juez no había podido limitar ese desconocimiento al solo cobro de los salarios vencidos.

Que el Juez hacía esa limitacion, fundado en suposiciones que no se concilian con la manera con que fué contestada la demanda.

Que aunque esto no fuera así, la parte dispositiva de la sentencia, no está de acuerdo con sus considerandos, pues la consecuencia lógica de las razones invocadas en los considerandos 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 13° y 14° debió ser el rechazo de la demanda de los marineros, y la condenacion de estos á indemnizar los daños ocasionados, pero no la condenacion al capitan de devolver á los marineros sus ropas y pagarles sus salarios.

Esta inconsecuencia, agregó, se debe á que el juez ha considerado (13) que la existencia de las leyes estrangeras invocadas, debió probarse y que en todo caso rigen el acto las leyes francesas por haber sido celebrado el contrato en Marsella (14). Pero, si el juez no reputaba suficiente su conocimiento personal de las leyes estranjeras, debió, con carácter de para mejor proveer, averiguar su existencia por intermedio del Ministro de Relaciones Exteriores ó del Ministro de Italia en el país; y en cuanto á la referencia á las leyes francesas, su aplicacion en este caso, contrariaría la costumbre y el derecho internacional, por cuanto se trata de un contrato celebrado entre gente de mar italiana, en el Consulado Italiano en Marsella y para servir en buque de bandera italiana. La aplicacion de la teoría del juez á este respecto, traería la confusion en las relaciones entre marineros y capitanes de buques estranjeros, y daría motivo á gestiones diplomáticas. Por otra parte, si el juez no considera posible aplicar las leyes estranjeras, no por eso debió condenar al capitan, á quien

en los considerandos había reconocido derechos; debió aplicar las leyes del país, y averiguado que no era cierta la alegada innavegabilidad de la « Rosa Génova » rechazar la demanda de los marineros, condenándolos á pagar los daños y perjuicios y á perder los salarios vencidos, pues esto es lo que terminantemente disponen los artículos 1154 y 1180 del Código de Comercio.

Corrido traslado, lo contestó el representante de los marineros, pidiendo que se confirme la sentencia en cuanto ordena el pago de los sueldos vencidos y la entrega de los efectos y libretas, y se reforme en la parte que exonera al capitan de la indemnizacion de daños y perjuicios, y del pago de costas.

Dijo: que las disposiciones legales invocadas por el capitan son las estranjeras citadas al contestar la demanda, y el artículo 1154 del Código de Comercio.

Que las primeras no pueden tomarse en cuenta, porque el que las invocó no ha probado su existencia, como debió hacerlo de acuerdo con el artículo 13 del Código Civil, sin que sea atendible la pretension que hoy formula, de que el juez, para mejor proveer, debió hacer la averiguacion.

Que el artículo 1154 no es de aplicacion en el caso, porque él autoriza para hacer cumplir el contrato, para exigir de los marineros que hubieran abandonado el buque, lo que hubiesen recibido adelantado, y para hacerles servir un mes sin sueldo; no habiendo el demandado solicitado nada de esto, pues solo pidió el rechazo de la demanda, referente á los sueldos, á la devolucion de los efectos y á la indemnizacion de daños.

Refiriéndose á su apelacion sobre los daños y las costas, mencionó la situacion desventajosa en que había colocado á los marineros el hecho de haberse permitido la salida del buque, sin que se practicara una inspeccion que habría sido muy fácil, pero que el capitan puso todo empeño en evitar.

La inspeccion que consta en autos, no puede tener valor al-

guno, pues fué ordenada por el Cónsul para favorecer á su amigo el Capitan Galatola.

El Juez no ha podido deducir la navegabilidad del buque, de las circunstancias de que las autoridades le hayan permitido salir, y de que otros marineros hayan ido á su bordo, puesto que las apariencias han podido inducir á unos y otros en error, tanto más cuanto que, no se trata de peritos, ni hicieron practicar préviamente una pericia.

Conferido traslado al capitan de la apelacion de los marineros, reprodujo su exposicion anterior insistiendo en que, la sola salida del buque demuestra su navegabilidad y la conducta incorrecta de los marineros; que estos habían podido en todo caso solicitar una inspeccion, de lo que se abstuvieron porque preveian un resultado negativo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 18 de 1889.

Vistos y considerando: *Primero*: Que la demanda interpuesta por los marineros de la barca italiana « Rosa Génova » contra el capitan Don Antonio Galatola sobre rescision del contrato de locacion de servicios, pago de sus salarios devengados, devolucion de sus ropas y libretas, é indemnizacion de daños y perjuicios, se funda en que dicha barca, por su extremada vejez, quedó despues del viaje de Marsella á este puerto, en condiciones tan deplorables, que no era posible considerarla en estado de navegar, sin exponer á un peligro inminente la vida de los marineros que la tripulasen.

Segundo: Que este hecho resulta probado por la declaracion de los testigos de fojas ochenta y cinco vuelta, ochenta y seis y ochenta y seis vuelta, quienes, contestando á la segunda pre-

gunta del interrogatorio de foja ochenta y cuatro, sobre si la barca «Rosa Génova» tenía sus maderas totalmente podridas, siendo inútil para la navegacion, contestan espontáneamente que lo saben, el primero, porque siendo marinero de profesion, estuvo á bordo dos dias para hacer un viaje á los rios, y viendo que el buque estaba todo podrido y rotas las maderas, de manera que tenían que dar á la bomba todo el dia, no quiso seguir más á bordo; el segundo, marinero tambien, porque habiéndolo hablado el capitan Galatola para contratarlo como tripulante, fué á bordo y vió que el buque estaba todo podrido é inservible para la navegacion; y el tercero, de profesion calafate, lo sabe por haber estado trabajando durante tres dias, despues de los cuales vino á tierra por estar el buque todo podrido.

Tercero: Que el testigo de foja ochenta y siete vuelta, declara igualmente, que habiendo ido á bordo á ofrecer provisiones al capitan, este le dijo que no las necesitaba, porque el buque no podía navegar más.

El de foja ochenta y ocho vuelta, de profesion carpintero, que le consta el contenido de la pregunta, porque el capitan lo llamó para que hiciera algunas composturas al buque, y habiendo practicado su reconocimiento, se cercioró de que estaba todo podrido, siendo necesario para componerlo debidamente, hacer un gasto de ochenta mil pesos, con cuyo motivo el capitan le manifestó que desistía de las composturas prefiriendo venderlo.

El de foja noventa vuelta, de profesion marinero, declara que por el año de mil ochocientos ochenta y tres, tuvo intencion de comprar un buque, que un corredor le ofreció la barca «Rosa Génova», y habiéndola examinado, encontró que se hallaba en pésimas condiciones, podrida é inútil para la navegacion, á menos de hacerle reparaciones que hubiesen costado tres veces el valor del buque; que los marineros le dijeron que hacía agua y que él mismo lo vió.

Cuarto: Que además, resultan comprobados los siguientes hechos que vienen á confirmar lo expuesto con las declaraciones citadas:

1° Que la barca «Rosa Génova» fué ofrecida en venta y no hubo quien quisiera comprarla por hallarse en malísimo estado (declaraciones de foja ochenta y seis, ochenta y siete vuelta y noventa vuelta, contestando á la tercera pregunta del interrogatorio citado).

2° Que dicha barca fué cargada con cueros y fardos de lana para Europa, y los cargadores tuvieron que bajar otra vez á tierra dichas cargas, por no haber podido asegurarlas, á causa de hallarse el buque inservible para navegar (declaraciones de fojas ochenta y seis vuelta, ochenta y siete vuelta y ochenta y ocho vuelta, cuarta pregunta del citado interrogatorio). Siendo de notarse que el hecho á que estas declaraciones se refieren, fué articulado en el escrito de demanda y no ha sido negado por el demandado.

Quinto: Que no puede atribuirse á la inspeccion pericial de foja ciento veinte y una vuelta, la fuerza probatoria que el demandado le atribuye, no solo por los antecedentes que quedan referidos, sinó porque el nombramiento de peritos se hizo exclusivamente por el Cónsul italiano, sin dar á los interesados la participacion que les corresponde, segun lo prescribe el artículo ciento cuarenta y dos de la Ley de Procedimientos.

Sesto: Que el hecho de haber salido de este puerto la barca «Rosa Génova» no destruye el mérito de la prueba testimonial rendida por los demandantes, puesto que no consta en autos, que hubiese llegado al lugar de su destino, siendo por el contrario de pública notoriedad en la Bahía, segun las declaraciones de foja 94 á foja 98, donde dicha barca era conocida, que ella se perdió al llegar al puerto de Bahía en el Brasil.

Por estos fundamentos, y de conformidad á lo dispuesto en el último inciso del artículo mil ciento cuarenta y cinco del Código de Comercio, se confirma la sentencia apelada de foja ciento veinte y ocho, sin especial condenacion en costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

ULADISLAO FRÍAS (en disidencia).— FEDERICO IBARGÚREN.— C. S. DE LA TORRE.

DISIDENCIA

Vistos y considerando: Que los demandantes han fundado su accion en disposiciones del Código de Comercio de la República, y si bien el demandado ha aducido en su defensa leyes extranjeras, tambien se ha apoyado en preceptos del mismo Código.

Que, en su consecuencia, y sosteniendo los demandantes la innavegabilidad del buque, surto en un puerto argentino, la Corte declaró la competencia del Juzgado de Seccion en esta causa, fundándose especialmente en ser condicion implícita en todo contrato entre el capitan y la tripulacion, el buen estado del buque para navegar

Que de los autos resulta, plenamente acreditado, el hecho de que el buque se encontraba en esta condicion, segun «la inspeccion minuciosa, tanto interna como externa» de él practicada algunos dias antes de la demanda, por dos peritos nombrados por el Consulado italiano, á solicitud de los mismos demandantes y de acuerdo con el capitan, siendo aquellos y estos

tambien italianos; hecho corroborado por la salida del buque, con carga y nueva tripulacion, sin que los demandantes hayan justificado su pérdida, como han pretendido.

Que esta prueba no ha sido desvirtuada por la testimonial, producida por los demandantes, como la sentencia apelada lo demuestra cumplidamente.

Y que no habiendo los demandantes justificado el único motivo que adujeron para haber abandonado el buque antes de la terminacion de su contrato con el capitan, ni constando otro alguno legal para haberlo verificado, han perdido su derecho á los salarios ó sueldos vencidos, conforme á los artículos 1154 y 1180 del Código de Comercio.

Por estos fundamentos, y por los cuarto y quinto de la sentencia apelada de foja ciento veinte y ocho, en cuanto á la rescicion del contrato y á la entrega de las ropas y libretas de los marineros, se revoca dicha sentencia en la parte que manda pagar á estos los salarios que cobran y se confirma en lo demás. Repuestos los sellos, devuélvanse.

ULADISLAO FRIAS.

CAUSA LXXXIII

Bancalari Hnos. contra el capitan de la barca Angela Madre; sobre falta de cumplimiento de contrato y cobro de multa.

Sumario. — Hecho un contrato de fletamento para recibir carga á la brevedad posible, y escusándose el capitan de hacerlo por el estado de innavegabilidad del buque, ni ofreciéndose por este otro buque en tiempo y en igualdad de condiciones, existe violacion de contrato, y procede la aplicacion de la multa convenida como garantía de su ejecucion.

Caso. — En 17 de Setiembre de 1886 se presentó D. Cárlos García Piñero, por los Sres. Bancalari Hnos. y espuso:

Que en 26 de Marzo de 1886 sus representados, por intermedio del agente marítimo D. Juan M. Canessa, celebraron con D. J. M. Pelaghi, capitan de la barca *Angela Madre*, un contrato de fletamento para cargarla de maiz en bolsas, astas y cueros, no excediendo de lo que razonablemente pudiera cargar.

Que el cargamento debía tomarse en el puerto de San Nicolás ó entre los de Villa Constitucion y Obligado.

Que en el contrato se consignó que el buque estaba seco,

estanco y sano y provisto para el viaje, debiendo trasladarse á la brevedad posible á San Nicolás para recibir la carga, en uno de los dos puertos que indicasen los fletadores.

Que en la seguridad de tener buque para la carga, Bancalari Hnos. celebraron con D. Emilio Martinez de Hoz, de Ramallo, un contrato por todo el maíz de su cosecha, estableciéndose (artículo 5°) que lo recibirían dentro de un mes de quedar totalmente recogido, responsabilizándose despues de este plazo por las faltas ó averías del que quedara depositado en las trojas: y habiendo Bancalari Hnos. recibido con fecha 7 de Julio de 1886, aviso de que el maíz estaba listo, se dirijieron al Capitan del *Angela Madre*, que se encontraba en San Nicolás, pidiéndole manifestase si su buque estaba en buen estado y hábil para recibir el cargamento, contestándoseles, por el actual capitan D. Manuel Costa, que el palo mayor estaba malo y que el buque no se encontraba en estado de navegar, por cuya razon formularon protesta por la rescision del contrato y los daños y perjuicios, dando, al mismo tiempo, aviso á los corredores interesados, por quienes supieron que la tripulacion había protestado ante el Consulado, por tener el buque un palo podrido, negándose á seguir viaje; por cuyas circunstancias y por haber ordenado reparaciones el perito del asegurador, quedaba el contrato sin efecto, y proponían otro buque que no fué posible aceptar por su menor tonelaje y por no estar listo, habiendo urgencia en cargar, atento lo convenido con Martinez de Hoz.

Que imposibilitado el *Angela Madre* y rescindido el contrato por haber el fletante incurrido en mora, Bancalari Hnos. tuvieron que fletar otro buque para remitir su carga á Europa, perdiendo por la demora la diferencia en papel nacional que pudieron haber girado por haber bajado el oro un 25 %, y recargándose además en los gastos de trasporte, pues el *Angela Madre* habría cargado en Ramallo, donde está la estancia de Martinez

de Hoz, y ellos tuvieron que hacerlo en San Nicolás; perjudicándose asímismo por verse obligados á indemnizar al capitan, que cargó lo que tenían en Villa Constitucion y á darle práctico de ida y vuelta, todo lo cual debía hacer el *Angela Madre* sin más pago que el del flete.

Que el capitan Pelaghi, que era tambien apoderado general del armador, sabía que los palos del buque estaban podridos é inservibles para navegar; y es indudable que firmó el contrato de mala fé, para sorprender á Bancalari Hnos., como lo prueba el hecho de haber girado contra ellos por parte del flete, cuando ya la tripulacion había protestado y estaba á la vista la innavegabilidad del buque.

Que de los hechos espuestos resulta que el fletante es responsable hácia el fletador de los daños y perjuicios que ha sufrido, segun lo establece el artículo 1222 del Código de Comercio.

Que estos perjuicios consisten en la diferencia del valor del oro, que estaba arriba de 150 °/o en la época en que debió efectuarse el cargamento, á cuyo tipo se pagaron los frutos comprados y por cuyo valor podían girar Bancalari Hnos. una vez los conocimientos en su poder, mientras que haciéndolo unos meses despues, cuando el oro había bajado un 20 °/o perdían estos en el cambio del papel, lo que hace una pérdida aproximadamente de 3000 $, por ser el valor del cargamento de 18000 $ de esa moneda.

Que además, existen los gastos ocasionados por el buque que se mandó cargar á Villa Constitucion y que ascienden próximamente á 500 $; además, los gastos para el trasporte de los frutos desde Ramallo hasta San Nicolás, que en trenes, peones, carros, pago por el uso de la canaleta de D. Segundo Garcia, etc., hacen un total de 800 $ que se habría ahorrado si el maíz se hubiese cargado en el muelle de la boca de Ramallo, como debió hacerse.

Que así, los perjuicios sufridos ascienden próximamente á

5000 pesos, pero estando establecida en el contrato una pena para el que diera lugar á su rescision, corresponde que ella se aplique al fletante, siendo ella la misma que se habría aplicado á los fletadores si el contrato se hubiera rescindido por su culpa.

Que esta pena consiste en el equivalente del flete, es decir, 11,400 francos oro efectivo, por ser este el precio del flete de las 600 toneladas contratadas á 19 francos oro cada una; esta cantidad de francos al cambio de 3 con 20 centésimos por peso nacional, que era el de la época en que el contrato quedó rescindido ó sin ejecucion por culpa del fletante, hace la de 3000 pesos moneda nacional que el capitan del *Angela Madre* ó sea el buque directamente afectado en este caso, debe pagar á los demandantes.

Pidió que se declarara bien rescindido el contrato y se condenara al actual capitan del *Angela Madre*, don Manuel Costa, al pago de los 3000 pesos referidos con costas y costos.

Presentó el actor: 1° El contrato de fletamento hecho en Buenos Aires en 26 de Mayo de 1886. Se espresa en él que el *Angela Madre* tiene 384 toneladas de medida por registro, ó 600 toneladas de peso muerto; que el buque, estando seco, estanco y sano y provisto para el viaje, debería á la brevedad posible proceder en lastre á San Nicolás de los Arroyos para cargar allí ó entre Villa Constitucion y Obligado en dos puertos, donde recibiría un completo y entero cargamento de maíz en bolsas, teniendo los fletadores opcion para cargar 20,000 astas más ó menos, y 5000 cueros vacunos secos más ó menos.

Que el buque debería ser aprobado por el agente de los seguros; que el flete se pagaría á razon de 19 francos por cada tonelada de mil kilos de peso bruto entregada, por el maíz; 40 francos por cada tonelada del mismo peso por los cueros; 10 francos por cada 1000 astas entregadas, 250 francos de gratificacion; y si del puerto de carga fuese ordenado descargar á un puerto directo, el flete será de un franco menos por cada tonelada; que

la penalidad por la rescision del contrato, será el equivalente del flete.

2º Un documento privado fechado en Ramallo á 5 de Junio de 1886 y firmado por poder de E. Martinez de Hoz, N. R. Martinez de Hoz, en que se declara haber vendido á Bancalari Hnos. todo el maíz que se coseche en el establecimiento *El Paraiso*, y en cuyo artículo 5º se espresa, que un mes despues de estar totalmente recogido el maíz, tendrá que quedar recibido, sin responsabilizarse el vendedor por faltas ó averías del que quedara depositado en las trojas, salvo el caso que no pudiera recibirse por fuerza mayor, lluvias, mal tiempo, etc.

3º Una carta del mismo, fecha 27 de Junio de 1886, comunicando á Bancalari Hnos., que habiéndose ya recogido el maíz y estando depositado, esperaba mandara á desgranarlo tan pronto como le fuera posible.

4º Una carta en italiano, del capitan D. Manuel Costa, fechada en San Nicolás á 4 de Agosto de 1886 y la cual fué traducida por D. Juan M. Lársen. Comunica en ella á Bancalari que el barco *Angela Madre*, á su mando, tiene los palos mayores gastados, y en virtud del reconocimiento pericial del Sr. Roucour, agente de la Oficina de Seguros, fueron declarados en estado de innavegabilidad; no hallándose por lo tanto, el barco, en condiciones de tomar carga por no haber sido aprobado por la Oficina de seguros.

5º Una protesta formulada por Bancalari Hnos. ante Escribano Público en San Nicolás, á 4 de Agosto de 1886, contra el capitan Pelaghi, haciéndole cargo por los daños y perjuicios y declarando en virtud de los hechos ocurridos, nulo y sin valor alguno el contrato de fletamento.

6º Una carta dirigida á Bancalari Hnos. por los corredores marítimos Juan M. Canessa y Cª, fechada en Buenos Aires á 7 de Agosto de 1886, en la cual hacen referencia á las diferencias ocurridas y les aconsejan tomar en lugar del *Angela Madre*, el

buque *Antonio A*, pronto de 5 á 10 dias, á flete bajo, que habían buscado y conseguido para ellos. Agrega: que habiendo resultado de una segunda inspeccion del *Angela Madre* que este buque no podía navegar, el fletamento quedaba sin efecto.

D. Juan M. Canessa reconoció como auténtico esta carta; y el Escribano certificó que ella se encuentra en el copiador de la casa Canessa y Cª.

Corrido traslado de la demanda, é impedida la salida del buque mientras no se arraigara el juicio, contestó aquella D. Jacinto García por D. José Pace, actual capitan del *Angela Madre*, pidiendo que se absolviera al demadado con costas al actor.

Dijo: que segun la póliza, el buque debía con toda brevedad trasladarse en lastre á San Nicolás para recibir el cargamento convenido, debiendo préviamente ser aprobado por el agente de seguros.

Que cumplido este último requisito, se puso el buque en viaje y llegó á San Nicolás, y estando allí, el capitan don Manuel Costa, que tomó el mando por haberlo abandonado Pelaghi, comunicó á Bancalari que los palos mayores estaban en mal estado, por cuya causa no podría emprender inmediatamente el viaje.

Que la conducta del capitan fué honrada, pues otro habría callado el hecho para que cualquiera avería que sucediese, teniendo el carácter de gruesa, gravara tambien al cargamento y los fletes.

Que necesitando el buque reparaciones que requerían algun tiempo, el capitan ofreció á los fletadores otro buque á menor flete y que estaría en breves dias apto para recibir carga, comprometiéndose á abonar una multa de 800 pesos en caso de que no se cumpliera el ofrecimiento, y rechazada por Bancalari esta propuesta, el capitan protestó ante la capitanía del Puerto de San Nicolás.

Que al mismo tiempo los corredores Canessa y Cª ofrecieron á

Bancalari el buque *Sole*, que estaba en el Rosario, listo para cargar; tambien por un flete menor y asímismo el agente de seguros de San Nicolás, propuso otro buque en condiciones ventajosas, sin que ni el uno ni el otro fuera aceptado.

Que finalmente, el capitan, por intermedio de Don José M. Palma, manifestó á Bancalari que estaba dispuesto á efectuar las reparaciones necesarias en el buque para recibir el cargamento, encargo que cumplió Palma en presencia de D. Pedro Denegri y D. Juan B. Castagnola, y á esto contestaron Bancalari Hnos. que no tenían más maíz, pues ya lo habían embarcado, no habiendo podido esperar; agregando que para que se rescindiera el fletamento, exigían una idemnizacion de 500 pesos.

Que el capitan había procedido legalmente al avisar á los fletadores que efectuaría las reparaciones necesarias para recibir carga, pues segun el artículo 1241 del Código de Comercio, los fletadores estaban obligados á esperar las reparaciones, puesto que la necesidad de ellas ocurrió durante el viaje, el cual empezó desde que salió el buque del Riachuelo, porque así resulta del contrato y porque todos los actos se concretaban al cumplimiento de él.

Que es de tenerse presente que el mal estado de los palos mayores del buque, no ha tenido por causa la culpa del capitan, como resulta del primer certificado espedido por el Agente de Seguros; y entónces, usando de la facultad que le acordaba el artículo 1241 del Código de Comercio, se sustrae de toda responsabilidad por las consecuencias que pudieran producirse.

Que por otra parte, los demandantes no han podido declarar por sí solos rescindido el contrato, sinó que debieran exigir su cumplimiento ó en su defecto, el resarcimiento de los perjuicios.

Que los que se dicen sufridos, son ficticios y en todo caso, serían debidos á la propia conducta de los demandantes; siendo

la aplicacion de la multa prefijada en el contrato, ridícula, pues el capitan no faltó al cumplimiento de él, sinó Bancalari Hnos.

Que además, no se detallan los perjuicios que se alegan para poder estudiarlos debidamente, sinó que se limitan los actores á generalidades ó sumas en globo, que no permiten discutir los pretendidos perjuicios.

Que la cláusula del contrato «con toda la brevedad posible» que invoca la demanda, solo puede importar que el buque salga inmediatamente despues que esté listo, lo que no significa que llegue en una época más ó menos fija, pues el Capitan no responde de las demoras del viaje, riesgos de mar, etc., y de todos modos, no ha habido demora alguna imputable á culpa ó negligencia del capitan, pues cuando el contrato se firmó, el buque estaba descargando, y una vez que concluyó se hizo á la vela para San Nicolás.

Que así, los demandantes no pueden fundarse en el contrato celebrado con Martinez de Hoz, pues no sabían de antemano cuando llegaba el buque.

Que no es cierto que los buques ofrecidos á Bancalari Hnos. fueron de distinto porte y la verdad es, que si no los aceptaron, á pesar de ser menor el flete, fué porque nada tenían que cargar.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Agosto 6 de 1887.

Y vista esta demanda seguida por Bancalari Hermanos, contra el capitan de la barca italiana *Angela Madre*, sobre cobro de una multa por inejecucion de un contrato de fletamento, y de que resulta:

1° Que con fecha 26 de Mayo del año próximo pasado, los señores Bancalari Hermanos, formalizaron un contrato de fletamento con el capitan del *Angela Madre*, para un cargamento general, que debía ser tomado en San Nicolás ó puertos intermedios, debiendo partir á ese destino á la brevedad posible desde su fondeadero del Riachuelo, asegurándoseles estar el buque en el momento del contrato, sano, seco y listo para navegar.

2° Que en el mismo contrato se estipulaba que el buque debía ser revisado por el agente de una de las compañías de seguros, como tambien en el caso de falta de cumplimiento por parte del capitan, se pagarían recíprocamente como multa por indemnizacion, el precio íntegro del flete estipulado, todo esto contenido en el contrato de fletamento de foja 1.

3° Que llegado el *Angela Madre* á San Nicolás, y exigido por los señores Bancalari, para el recibo de la carga, contestó su capitan, que el buque estaba en estado de innavegabilidad segun carta corriente á foja 2 y traducida á foja 45.

4° Que fundado en estas y otras consideraciones, los señores Bancalari Hermanos, demandan al capitan del *Angela Madre*, por el pago de la multa que se estipuló en el contrato de fletamento, que estiman en la cantidad de once mil cuatrocientos francos ó su equivalente en moneda nacional, que importaba en la fecha en que se debió cumplir el contrato.

5° Que corrido traslado de esa demanda al capitan del *Angela Madre*, se niega al pago de la multa alegando entre otras razones: 1ª que ha habido imposibilidad por haber sido declarado el buque en estado de innavegabilidad; 2ª que ha habido arreglo con los Bancalari, para que estos hicieran su cargamento en otros buques que le propuso el demandado y á menor flete; 3ª que los señores Bancalari, no tenían en la época fijada el cargamento que debía tomar el *Angela Madre*; y 4ª finalmente, que la imposibilidad de navegar del *Angela Madre*, se ha producido estando ya navegando ó principiado el viaje.

6° Que en vista de esto, se recibió la causa á prueba y se rindió por parte de los demandantes el informe de fojas 76 á 80 inclusive, del Administrador de Rentas Nacionales de San Nicolás, y el del Consulado italiano, de foja 85, la testimonial, de fojas 91 á 99, el informe pericial de foja 100, la que corre de fojas 105 á 131, y la partida de defuncion corriente á foja 134; y la producida por el demandado, la que corre de fojas 136 á 140, de 142 á 156, de 158 á 175, y las posiciones de foja 191 absueltas por Bancalari á foja 192.

Y considerando: 1° Que segun el contrato de fletamento de foja 1, el buque *Angela Madre*, debió trasladarse á San Nicolás y recibir la carga á la brevedad posible y en efecto se trasladó, escusándose su capitan de recibir la carga por el estado de innavegabilidad del buque, por lo que se violaba las condiciones del contrato de fletamento, en cuanto al término ó plazo de embarque, pues no solo como contrato de fletamento sinó como simple convenio debía cumplirse esta condicion (art. 209, C. de C.).

2° Que tratándose de un contrato ó fletamento cuya ejecucion está garantida por multa, la falta de cumplimiento de cualquiera de sus cláusulas hace incurrir de facto, en la aplicacion de esa multa, sin que pueda exonerarse al deudor por causa alguna (art. 290 del C. de C.; y 654 del Cod. Civ.), tratándose especialmente del tiempo para la ejecucion, y en este caso se encuentra reconocido en la contestacion á la demanda y en la carta de foja 2 del capitan, que el buque *Angela Madre* se encontraba en la imposibilidad de navegar y por tanto, de cumplir el contrato en cuanto al término fijado para el principio del viaje.

3° Que no es aplicable al caso ocurrente la disposicion del artículo 1241 del Código de Comercio, en que se prescribe la obligacion del cargador de esperar que se hagan las reparaciones que necesite el buque, tanto porque en ese artículo se trata de durante el viaje, en el caso ocurrente aún no se había empezado, pues á los efectos del término solo empieza á correr desde

que está cargado el buque (art. 1249 del C. de C.), como por cuanto segun el espíritu del mismo artículo, para que tenga el capitan el derecho de obligar al cargador á esperar las reparaciones, es necesario que las averías se hayan producido por fuerza mayor ó por otras que no podían preverse y en el presente caso no puede decirse que lo era la de hallarse los palos podridos, tanto porque al firmarse el contrato, el capitan asevera que el buque está sano, seco y en estado de cargar, como por cuanto es obligacion estricta del capitan el verificar las condiciones de su buque, y el defecto que se denuncia no pudo serle desconocido dada su antigüedad y la notoriedad que acredita la informacion rendida.

4° Que si bien es cierto que en ese contrato de fletamento se estipula que el buque debía ser revisado por uno de los agentes de la compañía de seguros, esta cláusula no importaba ni importa una condicion suspensiva ó sea que el contrato no rejiría sinó despues de verificada esa investigacion, y antes por el contrario á estar á sus términos, era una nueva garantía dada al cargador de que el buque se hallaba en condiciones de navegar, garantía que segun los mismos demandados lo entendían, pretendieron cumplir haciendo revisar el *Angela Madre* con el perito de Böer y que este contradice aseverando que él solo dictaminó sobre el estado de las bodegas y aptitud para la carga asegurada.

5° Que habiéndose alegado por el demandado los hechos de haber habido transaccion ó arreglo para llevar ese mismo cargamento por otro buque, ó esperar su reparacion, era á su cargo el haber probado, y las trasacciones y ofertas de buques á que se refieren los testigos Caffarena y Canessa, resultan evidentemente inadecuadas para esa justificacion, tanto por la singularidad de sus declaraciones, como porque esas ofertas y arreglos se hacían en Julio, cuando la innavegabilidad del buque solo se declaró en Agosto; como final y especialmente, porque esas ofertas no aparecen hechas ni patrocinadas por el capitan ó suer-

presentante, sinó individual y directamente por los testigos interesados en ella, y en esta virtud no hallándose probados estos hechos, queda en todo su vigor el contrato y todas las consideraciones á que se refieren los considerandos primero y segundo.

6º Que se ha alegado tambien que el señor Bancalari, no tenía su cargamento preparado, pero independientemente de la prueba en contrario que se ha rendido por el demandante, está la prescripcion terminante del artículo 656 del Código Civil, que prohibe al que ha incurrido en multa, que se ampare del hecho de que la inejecucion por su parte no ha traido perjuicio alguno al otro contratante.

Por estas consideraciones y concordantes del escrito de foja 211, fallo: mandando que el capitan del *Angela Madre* pague á los señores Bancalari Hermanos, la suma de once mil cuatrocientos francos ó su equivalente en moneda nacional al cambio del dia 4 de Agosto del año próximo pasado, á los diez dias de ejecutoriada la presente, con más los intereses de la demanda y las costas de este juicio.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos sin más trámite.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 18 de 1889.

Vistos: No resultando que el ofrecimiento de buque ó buques que se dice hecho por el demandado á los demandantes en sostitucion del *Angela Madre*, á ser cierto, haya sido verificado en tiempo y en igualdad de condiciones á las estipuladas en el

contrato de foja primera; y por los demás fundamentos de la sentencia apelada, se confirma esta con costas. Repóngase los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRÍAS. — FEDERICO IBARGÚREN.—C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXXIV

Don Uladislao Augier, contra Don Samuel Lafone; sobre empréstito de consumo y cobro de pesos.

Sumario. — En los contratos de empréstito de consumo se devuelve solo la misma especie y calidad, y no se deben intereses, no habiendo mediado mora.

Caso. — Don Uladislao Augier se presentó ante el Juzgado, esponiendo: Que habiendo trascurrido más de un año desde que, por transaccion judicial celebrada entre las mismas partes en una

causa que anteriormente habían seguido, Don Samuel Lafone, se comprometió á depositar en el Banco Nacional un saldo que reconoció en su contra, por 1336 pesos, con 79 centavos, segun cuenta que pasó y acompaña en copia, no había podido conseguir cobrarsela.

Que siendo él (Augier) deudor de Don Juan Porta, ordenó á Lafone que entregara á aquel el mencionado saldo, á lo que se negó, alegando que no podía hacerlo mientras Augier no pusiera su conforme en la cuenta.

Que siendo falsas algunas de las partidas de esta, la aceptacion por su parte le habría irrogado graves perjuicios, no pudiendo ser más incorrecta la negativa de Lafone, quien, ante el derecho comercial, se ha hecho responsable de los daños é intereses por indebida retencion de sumas que ha confesado deber y que, por lo tanto, no pueden ser materia de cuestion.

Que aun cuando Lafone le había manifestado, por intermedio de su apoderado, que no tenía inconveniente en depositar el referido saldo, había agregado que no depositaría los intereses, no obstante estar obligado á ello desde que se trata de una suma líquida y confesada, debiendo advertirse, además, que Lafone ha incurrido en mora, conforme al artículo 509 del Código Civil, porque ha sido requerido extrajudicialmente por Don Juan Porta, á cuyo favor se sacó el saldo, y por el mismo Augier, fundado en el pretesto antes indicado de que debía poner su conforme á la cuenta.

Que dejando á un lado el saldo confesado por Lafone, la cuenta de éste, es inexacta.

Que todas las partidas que figuran en el *Debe* de esa cuenta, referentes á carne suministrada, no deben figurar en ella, pues cuando Lafone comenzó á proveer de carne á los empleados de la mina, fué en virtud de un convenio por el cual ambas partes se imponían recíprocamente ese servicio, debiendo abonar las diferencias que resultasen, en carne y no en dinero.

Que segun la cuenta que acompaña, señalada con la letra X, pasada por la empresa Lafone, consta que se han dado recíprocamente partidas de carne, más ó menos grandes, sin que fueran apreciadas en dinero, á tal punto que en algunas partidas figuran novillos en pié cuyo peso de carne se ha calculado, pero nunca su valor, porque no se trataba ni de compra ni de venta, sinó de un servicio de carne entre las minas Restauradora y Santa Clara.

Que á pesar de esto, Lafone hace figurar en su cuenta el valor de la carne, atribuyéndole el de 4 pesos arroba, y cargándole intereses, de donde resulta que la cantidad de 3449 pesos con 16 centavos, que en la cuenta figuran á favor de Augier, vienen á quedar reducidos por esa causa á 1336 pesos con 79 centavos.

Que como lo deja dicho, la cuenta esclusivamente de carne á que antes se ha referido, es distinta de cualquiera otra por otras especies, con el mismo Lafone, como así lo demuestra la carta del apoderado de este, que presenta (f. 2).

Que no solo no puede Lafone incluir en sus cuentas el valor de la carne, sinó que no puede tampoco cargarle intereses sobre ese valor, porque segun los antecedentes ya referidos, lo que ha mediado entre las partes es un contrato de mútuo, el cual, segun el artículo 2248 del Código Civil, es gratuito, y además, no ha habido mora por su parte, y antes, al contrario, ha querido devolver oportunamente la carne, perjudicándolo Lafone por obligarlo con evasivas á sostener una novillada en invernada.

Que por lo demás, con escepcion de las partidas de la cuenta, referentes á carne, en virtud de las cuales Lafone ha hecho crecer su crédito hasta igualarlo casi con el suyo, reconoce todas las otras.

Que hasta el 30 de Junio de 1885, Lafone le adeuda el saldo que arroja la cuenta que presenta (f. 8) y que asciende á 2576 pesos con 74 centavos, más los intereses corridos desde entónces.

Pidió que se condenara á Don Samuel Lafone á pagarle este, con deduccion de lo que hubiera depositado en el Banco Nacional, con costas, daños y perjuicios.

Presentó el demandante: 1° una carta fechada en Pilciao, á 1° de Mayo de 1885, dirijida á Don Uladislao Augier y firmada Ricardo H. Blanney, hermano político, segun el actor, de Don Samuel Lafone y encargado de la empresa de este, durante su ausencia. Comunica Blanney á nombre de Lafone, que una vez aceptada la cuenta definitivamente y entregado el saldo á Porta, está dispuesto á recibir carne hasta enterar la cantidad consabida, pero que mientras no quede definida y chancelada la cuenta, no sería más que introducir nuevas complicaciones, el recibir carne; que Lafone entrará por cualquier arreglo racional y justo, pero quiere concluir definitivamente con cada cuenta, para evitar desagrados.

2° Otra carta dirijida á Augier por Don Pedro Ferrando, adjuntándole, por cuenta de Lafone, copia de la cuenta de carne entregada á la mina Santa Clara hasta el 5 de Abril de 1884.

3° Copia de la mencionada cuenta, que empieza en Noviembre 30 de 1880 y termina en 5 de Abril de 1884, con un saldo contra la mina Santa Clara, de 477 arrobas y 18 libras.

4° Copia de la cuenta corriente pasada por Lafone á Augier, y que se refuta en la demanda. Principia el 31 de Diciembre de 1880, comprendiendo las entregas recíprocas de carne, y termina el 31 de Agosto de 1884, con un saldo que se dice pagadero en Catamarca á Don Juan Porta, por 1336 pesos con 74 centavos.

5° Copia de otra cuenta corriente formada por la parte de Augier, en la cual no figuran las entregas de carne. Principia á 5 de Junio de 1883 y termina en 31 de Mayo de 1885, con un saldo á favor de Augier, por 2576 pesos con 74 centavos.

El Juez confirió traslado de la demanda y mandó que se agregara la informacion producida en el otro juicio para acreditar la competencia del Juzgado por ser argentino Augier y estran-

jero Lafone, y asímismo, copia de la transaccion á que alude la demanda.

De la copia agregada referente á la transaccion, resulta que comparecieron á juicio verbal Don Uladislao Augier por sí, y Don Segundo Acuña, por Don Samuel Lafone, é invitados por el Juez para arreglar el asunto, celebraron un convenio estableciendo:

1° Que el saldo de 1336 pesos con 79 centavos, que arroja la cuenta corriente á cargo de Lafone, fuera depositado en el Banco Nacional y á la órden del Juzgado, á fin de entregarlo á quien correspondiera, segun el resultado del juicio seguido entre Don Juan Porta y Augier, sobre liquidacion de cuentas y que se hallaba sometido á arbitraje, quedando Lafone desligado de todo compromiso respecto de ese valor con uno y otro de los mencionados señores.

2° Que á este efecto, se hiciera saber lo acordado á Don Juan Porta, para su aceptacion, lo mismo que á los árbitros Doctores Leguizamon y Correa, paro los fines consiguientes.

3° Que ambas partes se reservaban las acciones que pudieran corresponderles, ya sobre los intereses devengados del saldo antedicho, como sobre las observaciones recíprocas que pudieran hacerse sobre la misma cuenta.

Terminado un incidente sobre escepciones dilatorias, contestó la demanda el Doctor Don Santiago Santa Coloma, en representacion de Don Samuel Lafone, pidiendo que se diera por reconocida la cuenta de 31 de Agosto de 1884, condenándose en las costas al ..tor.

Dijo: que Lafone no se había negado nunca á hacer el depósito del saldo de esa cuenta y si no lo ha hecho ya, es porque su apoderado no le comunicó, no recordándolo al menos, los términos de la transaccion que suspendió el juicio anterior.

Que no se ha negado tampoco á pagar el interés bancario del 9 °/ₒ sobre ese saldo desde la fecha de la cuenta, con lo cual, lejos

de perjudicarse Augier con la demora del depósito, gana, porque el Banco le pagaría cuando más el 3 %, si es que paga interés por los depósitos judiciales, y él no podía retirar el depósito hasta que hubiera terminado el juicio que tiene pendiente con Don Juan Porta.

Que respecto de la pretencion de Augier, tendente á que de la citada cuenta se deduzca todo lo referente á la carne suministrada, debe advertirse que el actor confunde dos cosas enteramente distintas: un servicio recíproco entre las empresas de Augier y Lafone por el cual cada una estaba obligada á auxiliar á la otra con la carne que necesitase para los trabajos, con el mútuo ó préstamo de consumo, en que una parte dá una cantidad y la otra se obliga á devolverla en el tiempo convenido: lo primero constituye un contrato innominado y bilateral (art. 1138, C. C.), mientras que el mútuo es unilateral, porque el mutuante no queda obligado y sí el mutuario (art. 2240, C. C.).

Que los antecedentes del suministro de carne, son estos: habiendo Augier puesto trabajo á una mina inmediata á la de Lafone, y entrado en tratos con este, sobre fundicion y venta de sus metales, necesitando para sus trabajadores alguna carne diaria, pidió á Lafone que le diese en la mina la que precisara á peso de romana, comprometiéndose á devolverle su equivalente en animales en pié, tan luego que se enterase uno ó dos, ó en dinero.

Que la cuenta de carne presentada por el actor (f. 3) revela el poco consumo que tenía Augier en su mina y que la carne que consumía era devuelta en animales en pié, tan luego que debía el equivalente de dos ó tres animales, los cuales recibió Lafone porque así se lo pedía Augier y nó porque los necesitase.

Que esto prueba que no había reciprocidad de servicios y considerada la cuestion en el fondo, tampoco hubo convenio alguno de mútuo, sinó un servicio voluntario á Augier, que se le hacía en las condiciones antedichas.

Que cuando Augier recibía el equivalente de uno ó dos animales, no devolviéndolos se constituía en mora y debía su importe con los intereses.

Que sea de esto lo que fuere, cerrada la cuenta de carne el 5 de Abril y dado el conforme por Augier, primero en carta de 18 de Agosto de 1884, y despues por carta de Octubre 12 del mismo año, debió abonar el saldo en su contra y no verificándolo en animales en pié, como pretende que era su obligacion, se constituyó en mora desde que había sido requerido.

Que aún cuando los intereses corren para las deudas en dinero y no en especies, debe advertirse que el saldo que debía Augier en carne se convirtió en dinero, desde que, cerrada la cuenta y conformándose con ella el deudor, no la pagó (art. 2248, 50, 51, 53, 607, 616, 618, C. C.).

Que Augier manifestó verbalmente á Lafone que los animales que tenía para pagarle la cuenta de carne, los había vendido, porque el ganado subió de precio y le convenía la venta; posteriormente le prometió por escrito hacer el abono, y mucho tiempo despues de haber incurrido en mora, cuando ya había reconocido la cuenta y ella tenía intereses vencidos y el ganado bajó de precio, recien le pareció bueno hacer cuestion de la forma en que debía verificarse el pago.

Que habiendo manifestado Augier conformidad con las cuentas de carne y pedido la cuenta general con inclusion de aquellas, no podía menos que aceptarla en dinero, puesto que con esta cuenta general no habían de sumarse cantidades heterogéneas, como pesos y arrobas.

Que la carta de Blanney presentada por el actor, no tiene sentido, y se esplica por la falta de conocimiento del idioma nacional, ó por su falta de conocimiento de estos asuntos; en esa carta se dice que una vez aceptada la cuenta general y entregado el saldo á Porta, Lafone recibiría carne hasta la cantidad consabida, siendo así que aceptada la cuenta por Augier, pagaba

toda la cuenta que debía y cesaba toda negociacion entre Augier y Lafone.

Que por lo demás, Augier reconoció en su correspondencia la cuenta general, y no la observó dentro del mes que fija el artículo 86 del Código de Comercio.

Presentó el demandado las siguientes cartas firmadas por Don Uladislao Augier.

1ª De fecha doce de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, dirijida á Lafone. «Dice que han hecho revisar las cinco cuentas de venta del cobre enajenado en Inglaterra y la cuenta de especies que ha recibido en la mina, resultando conformes, por lo que espera le pase la cuenta general.»

2ª De fecha doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, dirijida á Don Pedro Ferrando. Le acusa recibo de la carta y de la cuenta de carne presentada con la demanda, manifestándole que está conforme con dicha cuenta, estando dispuesto á pagarle en la forma acostumbrada ó con ganado en pié, prévio convenio en vista del ganado.

3ª De fecha dos de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, dirijida á Don Ricardo Blanney. Le dice, entre otras cosas, que están aprobadas las cuentas de empréstitos hechos en la mina.

4ª De fecha veinte y cuatro de mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, dirijida tambien á Don Ricardo Blanney. Le habla del saldo de la cuenta corriente general, diciéndole que debe serle entregado á él y no á Don Juan Porta.

5ª De fecha veinte y cinco de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, dirijida á Don Samuel Lafone. Le dice, entre otras cosas, que ya le había mandado pedir la cuenta general; que había ordenado reunir novillos y ponerlos á pasto en el Carrizal.

Notando el Juez que las partes estaban conformes en varios antecedentes, las llamo á juicio verbal para oir bases de arreglo.

No pudo arribarse á ninguno, y el Juez entónces hizo presente á las partes que entendía que la cuestion debía quedar reducida solo á averiguar si las diferencias de carne suministrada por Lafone debían ser devueltas en la misma especie ó abonada en dinero, en qué fecha y por qué precio.

Las partes dijeron que estaban conformes con que así se verificara, pues que eran los únicos puntos en que estaban en divergencia.

El Juez les preguntó si existía algun contrato sobre el particular, y contestaron que no había mediado más que convenios verbales.

Fallo del Juez Federal

Catamarca, Junio 1º de 1887.

Vistos: de ellos resulta, que entre el actor Don Uladislao Augier y su demandado Don Samuel A. Lafone Quevedo, existían diversos convenios relativos al servicio de sus respectivas minas, que daban orígen á cobros recíprocos como los espresados en sus cuentas corrientes de foja 3 á foja 6, figurando entre ellos el de provision de carne muerta que la Empresa del segundo hacía para el consumo del personal de la del primero, y que este le devolvió periódicamente con reces en pié conforme á la cuenta de foja 3, hasta que Lafone en la de foja 5, cerrada el 31 de Agosto de 1884, entró á cobrarle en dinero el saldo de la carne que le quedaba adeudando, á lo que Augier se opuso, alegando no estar obligado sinó á devolverlo en la forma acostumbrada, ó sea en animales en pié. (Véase la carta B de foja 45).

Planteada así la cuestion solo resta averiguar en cuál de las dos formas debe hacerse el pago de la diferencia antedicha, y en su caso, si su importe debe ó no devengar los intereses cargados en la cuenta de foja 5, como lo han espresado los apoderados de los litigantes en el acta de foja 57.

Segun se vé por la misma acta, ningun contrato escriturado se había formalizado sobre el particular, ni se han ofrecido en el comparendo más pruebas que las cuéntas y cartas exhibidas, por lo que hay que buscar la solucion de la cuestion en los principios generales que reglan los actos jurídicos, aplicables á los hechos producidos.

En efecto, de los antecedentes que suministran los autos se vé que la Empresa de Lafone prestaba carne á peso de romana, que Augier le devolvió periódicamente tambien en igual cantidad de carne ó sea su equivalente en reces en pié á cálculo prudencial, lo que constituye un *mútuo ó empréstito de consumo*, que por su naturaleza no se devuelve sinó en la misma especie y calidad, y que siendo gratuito, no está sujeto á más intereses que los moratorios, segun resulta de los artículos **2240**, **2248** y **2250** del Código Civil, y de los artículos **700**, **707**, **709** y **712** del Código de Comercio.

Por tanto, y no habiéndose hecho la correspondiente consignacion ó depósito por una ni otra parte de lo que respectivamente reconocían adeudarse, así que fueron requeridas, se declara que el demandado Lafone Quevedo debe abonar á su demandante Augier, á más del saldo á favor de este que le tiene reconocido por la cuenta de foja 5, el valor de la carne que en la misma le había cargado, con más los respectivos intereses de una y otra suma; debiendo á su vez Augier devolverle en carne esa misma cantidad, en la forma y lugar acostumbrados, y abonarle además iguales intereses por la mora, ó sea desde el 1° de Setiembre de **1884**, para cuyo efecto se graduará su valor por los precios que en esa época tenía la carne prestada en el lugar donde debía hacerse la devolucion ; todo lo que deberá liquidarse en juicio separado ; sin especial condenacion en costas.

Hágase saber con el original y repóngase los sellos.

Joaquin Quiroga.

Las dos partes apelaron. La de Augier porque se le condenaba á devolver la carne con sus intereses, no habiendo sido requerido. La de Lafone, porque se le manda deducir de la cuenta el valor de las partidas en carne y que las abone en dinero.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 20 de 1889.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma en la parte apelada la sentencia de foja cincuenta y ocho vuelta, menos en lo relativo á los intereses mandados abonar á favor de Don Samuel Lafone, sobre lo cual se revoca por no haberse justificado que haya mediado mora de parte de Augier, y se declara que este no está obligado á abonarlos.

Repónganse los sellos y devuélvanse.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXXV

Ledesma Hermanos, contra el capitan del vapor inglés «Godrevy»; sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1° Comprobada la existencia del daño, y la imputabilidad del que lo ha causado, este debe indemnizarlo.

2° Declarando el damnificado que el lucro cesante ha durado de 15 á 20 dias, este debe avaluarse solamente sobre la base de 15 dias.

Caso. — En 12 de Marzo de 1885, los señores Ledesma Hermanos se presentaron al Juez de Seccion del Rosario, esponiendo que el 22 de Febrero de 1885, el vapor ingles *Godrevy* atracó su buque al embarcadero y canaleta que ellos tienen en el puerto de San Lorenzo, para cargar los cereales de los señores S. C. Godecken y O. Bemberg y C^a.

Que á la 1 p. m. comenzó una lluvia acompañada de viento, y el vapor *Godrevy*, que no se encontraba suficientemente anclado, se fué sobre la plataforma que sostenía el pescante de su propiedad.

Que el dia 6 de Marzo, á mérito de disgustos entre el capitan del *Godrevy* y sus fletadores señores Godecken y Bemberg, aquel, sin dar aviso á la Sub-prefectura, ni al encargado del muelle, Don Luis Pedemonte, para que recogiera la canaleta de embarque que se encontraba amarrada al interior del buque

para operar la carga, mandó desde tierra arriar los cabos con que se mantenía amarrado, y libre el buque de toda traba comenzó á navegar con fuerza, destruyendo y arrastrando la mitad de la canaleta, cuya otra mitad cayó al agua, y destruyendo la plataforma en que descansaba el aparato de embarque.

Que su encargado pidió á la Sub-prefectura la tasacion de los perjuicios, y la inhibicion de ausentarse al vapor, cuyo capitan nombró por sus representantes para entender en la demanda á sus consignatarios los señores Portalis frères, Carbonnier y Compañía.

Que por los hechos espuestos, y atenta la prescripcion de los artículos 903, 904, 1068, 1069, 1072 del Código Civil y 1423, 1428, 1478 del Código de Comercio, entablaban demanda en contra del capitan del *Godrevy*, por la suma de 2183 pesos moneda nacional, que importan los perjuicios sufridos, segun las cuentas adjuntas, para que se condenase á aquel ó sus agentes los señores Portalis frères, Carbonnier y Compañía, al pago de dicha suma, con más las costas del juicio.

En otrosí dijeron que para no recargar al demandado con mayores perjuicios, habían mandado reconstruir lo destruido, para seguir en la carga con otros buques, y pidieron se remitiese lo obrado en la Sub-prefectura.

Acompañaron: 1° El presupuesto para la reconstruccion del cargadero y canaletas destruidas, firmado por G. Martini, ingeniero civil, por la suma de 1083 pesos 50 centavos;

2° La cuenta de perjuicios por no poder trabajar, á razon de 50 pesos al dia, por 20 dias, pesos 1000;

3° Un plano del cargadero y canaleta, con la firma de G. Martini, y la nota de comprometerse á hacerlo, segun él, por 865 pesos nacionales oro.

Conferido traslado, y ordenada la remision de lo actuado en la Sub-prefectura, se agregó esto, de lo que resulta:

1° Que el 26 de Febrero de 1885, Don Luis Pedemonte, por los

señores Ledesma, pidió el pago de los perjuicios causados en la noche del 22, en que por una fuerte tormenta el vapor *Godrevy* se fué sobre la plataforma que sostiene el pescante de la canaleta y la destrozó, arrancando tambien de tierra uno de sus amarrajes.

Se mandó notificar al capitan para hacer su esposicion.

El capitan espuso que á la 1 1/2 p. m. del dia 22 fondeó frente á la canaleta de los graneros de los señores Ledesma; vino el oficial del Resguardo y el práctico del puerto; este último atracó el vapor á la canaleta, con dos anclas de proa y dos de popa, y tambien fué amarrado á tierra por seis cabos atados á los postes y cadena del establecimiento; á las 7 p. m. se desencadenó un fuerte temporal, soplando repentinamente un fuerte huracan, que hizo marchar al vapor adelante, y un poste que se destacó lo hizo ir sobre la plataforma, sufriendo el vapor las siguientes averías: destrozo del bote salvavida y parte de la cubierta y rejas de la obra muerta.

Que estas averías no habrían sucedido si en el establecimiento hubiese habido las amarraduras seguras.

Que á pesar de sus maniobras le fué imposible, á causa del gran viento, desatracar de la canaleta; y por lo tanto, hacía cargo de los perjuicios ocasionados.

2º Que en 7 de Marzo, Don Ramon Ledesma interpuso demanda contra el capitan del *Godrevy*, por los daños y perjuicios que le ocasionó el vapor de su mando, en el pescante y canaleta que posée en San Lorenzo, al hacer operacion de carga en su último viaje, y cuyos daños avalúa en 1300 pesos.

La parte demandada dijo que interponía demanda con Ledesma Hermanos, por averías que sufrío el vapor, por falta de seguridad en las amarras, que avalúa en 1300 pesos nacionales.

3º Que Ledesma pidió la prohibicion de salir el buque, sin dejar apoderado el capitan, y este nombró á los señores Portalis frères, Carbonnier y Cª.

4° Que el sub-prefecto de San Lorenzo tuvo ocasion de cerciorarse que el capitan zarpó del establecimiento llevándose una parte de la canaleta que se hallaba aún amarrada al buque, y la otra parte se había ido al agua, como tambien quedó destrozada por completo la plataforma.

5° Que el encargado de los señores Ledesma, hizo una declaracion respecto de estos hechos y perjuicios.

Don Félix Terlottiny, gerente de la casa Portalis frères, Carbonnier y Cª, acompañó la siguiente protesta del capitan Douglas, del *Godrevy*:

En el Rosario, á 7 de Marzo de 1885, ante mí el Escribano de Marina y los testigos suscritos, compareció Don Jorge R. Douglas, capitan del vapor inglés *Godrevy*, y espuso: que el Domingo veinte y dos de Febrero último, salió de este puerto con destino al de San Lorenzo, á donde llegó con el vapor de su mando, á la una y media de la tarde, y fondeó el ancla de estribor, en treinta brazas de cadena, para esperar la llegada del práctico del puerto, el que llegó al poco rato y amarró el buque al costado de la canaleta de los señores Ledesma Hermanos, con dos anclas de proa, dos anclas de popa y seis cabos en tierra; á las tres de la tarde estuvo completamente listo para recibir la carga; á las siete y media se desencadenó repentinamente un fuerte pampero que golpeó el buque de estribor, poniendo mucho peso en los anclotes, que garrearon; al mismo tiempo un poste de amarra de tierra se rompió, lo que hizo que el buque se viniera encima del muelle, rompiendo las rejas del puente, destrozando completamente un bote salvavida, ganando las cubiertas á los pescantes, rompiendo la cubierta del sobre puente y causando otras averías que no puede detallar. Toda la tripulacion, el estivador y su gente, hicieron esfuerzos y trabajaron para zafar el buque sin poderlo conseguir, teniendo un huracan con piedra y agua y el rio con mucha marejada, manteniéndose el buque flotando á merced de las aguas y del

viento. A las diez de la noche, calmó un poco el viento, y á las doce cedió del todo, quedando el buque al costado del muelle, el cual sufrió averías de consideracion, debiéndose en parte la catástrofe y daños sufridos á la debilidad de los postes de amarrar de tierra, que no teniendo suficiente fuerza, no pudieron resistir la fuerza del temporal.

Que en el dia de ayer, seis, por la mañana, un buen tiempo, viento suave norte, á las seis empezó á trabajar la tripulacion en la carga del buque; á las dos y veinte minutos de la tarde recibió el resto de la carga, calando el buque diez y seis piés dos pulgadas, en quilla igual; dió aviso al encargado del muelle que el buque había concluido su carga, y que entrara la canaleta y despues de haber dado esta órden, se le avisó por teléfono que habían dos carros más en camino con carga para el buque, dijo el esponente al encargado del muelle que no ignoraba eso y que sacara la canaleta, y que en caso que los carros llegasen, se volvería á poner aquella, á lo que le contestó que la dejaría hasta que llegasen los carros; entónces el esponente hizo poner un aparejo en la punta de la canaleta para izarla en tierra; á las tres de la tarde, el práctico del puerto dió órdenes de amarrar un cabo en tierra para facilitar el anclote del buque, lo que se hizo, y al mismo tiempo el esponente, con el práctico y estivador, pidió los despachos del buque en el Resguardo, los que le rehusaron entregar por causa del dependiente de los señores Bemberg y Cª; á las cuatro y veinte minutos, es decir, dos horas despues de haber dado aviso de sacar la canaleta, el buque se vino aguas abajo, á causa de haberse resbalado un cabo de proa que estaba amarrado en una tosca; llamó á gritos al encargado del muelle, pero ni él, ni ninguno de su gente, estaba por allí, y antes que fuesen era ya tarde, no obstante que de á bordo hicieron todo lo posible y á causa de un nudo en la soga que sostiene la canaleta y que se agarró en la roldana y se llevó el armazon ó pescante al agua; inmediata-

mente mandó un bote y salvó toda la madera perteneciente á la canaleta; despues de hecho esto y estando el buque en peligro, llevaron este á sus anclas, lo que concluyeron de hacer á las siete y media de la tarde.

Que la avería hecha al buque y á la canaleta, la atribuye al encargado del muelle por no haber entrado la canaleta despues de haber sido ordenado de hacerlo varias veces por el esponente y el estivador, y además, mientras ha permanecido cargando en la canaleta del muelle de los señores Ledesma Hermanos, han estado en contínua alarma de que los cabos de tierra se viniesen, estando el buque en contínuo peligro.

Que en el dia de hoy, ha llegado á este puerto, y cumpliendo con su deber, en presencia de los hechos relacionados, que constan de su diario de navegacion, otorga: Que protesta cuanto sea necesario y contra quien corresponda y haya lugar en derecho, por las averías, daños y perjuicios causados, reservándose las acciones que le competan, para usarlas cuándo y cómo le convenga.

Así lo dijo y otorgó y prévia lectura ratifica su contenido y firma con los testigos Don J. F. Van-Oppen y Don Waldino Basualdo, vecinos, mayores de edad, doy fé.

Sigue á la de igual clase por Antonio Carboni, al folio catorce. — *G. R. Douglas*. — *Master*. — Testigo: *J. F. Van-Oppen*, hijo. — Testigo: *Waldino Basualdo*. — Hay un signo. — Ante mí, *Jacinto Correa*, Escribano de Marina.

Concuerda con su matriz que pasó ante mí en el Registro de Marina á mi cargo, de que doy fé. A solicitud del interesado, espido el presente, que signo y firmo, fecha *ut supra*. — *Jacinto Correa*, Escribano de Marina.

Contestando el traslado, pidió el rechazo de la demanda, con costas y la condenacion de los señores Ledesma Hermanos, al pago de las averías ocasionadas al vapor *Godrevy*, daños y perjuicios y costas.

Dijo que toda la cuestion se reduce á que los señores Ledesma han puesto al servicio de la carga y descarga de vapores de ultramar, un muelle que solo puede servir para la carga y descarga de pequeños buques de cabotaje.

Que en el trasporte marítimo, cuyo complemento son los muelles y planchadas, no pueden emplearse medios deficientes, y las pérdidas que por ellos se produzcan son imputables á sus propietarios.

Que por ser deficiente é inseguro, el muelle de los señores Ledesma, el vapor *Godrevy* sufrió los daños que se detallan en la protesta.

Que la debilidad de las amarras del muelle citado, es el orígen de esta cuestion, y de allí nace la sin razon de la demanda de los señores Ledesma y la justicia de la contrademanda por las averías, daños y perjuicios sufridos por el vapor.

Conferido traslado de la reconvencion, los señores Ledesma pidieron su rechazo.

Dijeron que ellos no habían contratado con el capitan del *Godrevy*, ni le garantieron la seguridad de su buque.

Que lo único que habían hecho, era facilitar á los señores Bemberg y Godecken, su embarcadero y canaleta de San Lorenzo, para que allí cargaran con mayor comodidad que en la playa en el vapor que quisieran, los granos que pensaban exportar.

Que hay inexactitudes en la relacion del capitan en la protesta, y las probarán.

Que por ahora dejaban consignado el hecho que despues de la tormenta el buque continuó cargando sin inconveniente, como que el arranque de la canaleta y plataforma de embarque por el vapor sucedió muchos dias despues de la tormenta, con buen tiempo y al salir el *Godrevy* del fondeadero para emprender viaje.

Que no era la canaleta que en caso de tormenta debía presen-

tar seguridades para evitar los choques de los buques, sinó que eran estos que debían asegurarse con sus anclas.

Que de esto se deduce: 1° que si el vapor ha sufrido perjuicios ha sido por caso fortuito, por la tempestad; 2° que los perjuicios causados á ellos, despues de esa tempestad, han sido deliberados ó causados por impericia.

Por impedimento del Juez Federal Doctor Escalera, abogado que fué de los señores Ledesma, el Juez especial Doctor Don Pedro A. Sanchez, citó á Don Ramon Ledesma, de la razon Ledesma Hermanos, á absolver las preguntas siguientes:

1ª ¿Qué tiempo quedó inutilizado y sin poderse hacer uso de él el embarcadero?

C. Que de 15 á 20 dias, refiriéndose en esta parte á la cuenta de foja 2.

2ª ¿Cuántas toneladas de carga pueden embarcarse por dia en su embarcadero?

C. 250 término medio.

3ª ¿En qué suma estima los daños que ha recibido por lo que ha dejado de ganar en los 15 ó 20 días que ha permanecido destruido el embarcadero?

C. Como mínimum, en la cantidad de 1000 pesos, que espresa la cuenta de foja 2, que despues se ha convencido que el daño ha sido mayor, por haber sucedido la destruccion en la época de mayor embarque.

Fallo del Juez Federal (ad hoc)

Rosario, Diciembre 3 de 1887.

Y vistos estos autos resulta: que en 12 de Marzo de 1885, los señores Ledesma Hermanos, entablaron demanda contra el capitan del vapor ingles *Godrevy*, Don G. R. Douglas, por ha-

berles este causado perjuicios con su buque en los dias 22 y 23 de Febrero del mismo año, destruyéndoles completamente el embarcadero que aquellos tienen en el puerto San Lorenzo y cuyos perjuicios los estiman en la suma de dos mil ochenta y tres pesos nacionales, con cincuenta centavos, en esta forma: mil ochenta y tres pesos, cincuenta centavos, importe de las reparaciones que debían de hacerse en el embarcadero, y los otros mil pesos, valor de las utilidades que habían dejado de ganar durante el tiempo que permaneció destruido sin poder hacer uso de él, á cuyo pago piden se le condene, con más las costas y costos del juicio.

Que corrido traslado al capitan del *Godrevy*, su representante Don Félix Torlottiny, gerente de la casa de los señores Portalis frères, Carbonnier y Cª, á la cual había venido consignado dicho buque, contesta la demanda acompañando la escritura de protesta de foja 51, hecha por el capitan Douglas, haciendo cargo tambien los perjuicios recibidos por el vapor *Godrevy*, pues segun el demandado los perjuicios causados al embarcadero y recibidos por el vapor, se deben á la mala construccion de aquel muelle, y á la falta de firmeza de los postes que servían de amarras, que no pudiendo sostener el buque cuando fué impelido por un fuerte pampero que se desencadenó como á las siete y media pasado meridiano, se rompió una de los postes, lo que hizo que el buque se fuera encima del muelle; por cuya razon pide á su vez se condene á los señores Ledesma Hermanos, á abonar las averías ocasionadas en el vapor y las costas que se originen en este asunto.

Que recibida la causa á prueba, siendo los hechos á probar la existencia, imputabilidad y valor de los daños y perjuicios damandados por la demanda y reconvencion, los señores Ledesma Hermanos, han producido la que corre de foja 69 á foja 75 foja 82 á foja 85, foja 108 á foja 111, foja 113 á foja 121, y la de foja 127 á foja 129, y no así la parte del capitan del vapor

Godrevy, por haberlo intentado hacer fuera del término legal, quedando en tal estado conclusa esta causa.

Y considerando: 1º Que la existencia del daño causado á los señores Ledesma Hermanos, ó sea la destruccion de su embarcadero por el vapor inglés *Godrevy*, es un hecho que no se ha negado por el capitan Douglas, en su protesta de foja 51, ni por la casa consignataria del buque que representa, al contestar la demanda y reconvenir á foja 54, pues antes al contrario, ambos afirman que las averías sufridas por el vapor, fueron á consecuencia de haberse ido este sobre el embarcadero por la falta de resistencia de los postes en que se le había amarrado para asegurarlo.

2º Que en cuanto á las averías sufridas por el vapor, no se hallan debidamente comprobadas, porque ni han sido reconocidas por los demandantes, quienes atribuyen á la reconvencion solo la idea de atenuar la culpabilidad del capitan Douglas, y prolongar el juicio, ni puede tomarse en consideracion por otra parte la tasacion que en idioma inglés corre á fojas 132 y 133, mandada hacer por el Vice-Cónsul inglés, por carecer de fuerza probatoria en derecho las diligencias estrajudiciales practicadas sin las formalidades exigidas por la ley, y sin que ellas hayan sido ratificadas y subsanadas durante el juicio contradictorio que se ha seguido al respecto.

3º Que el embarcadero de los señores Ledesma Hermanos, no es más que un aparato saliente colocado sobre una alta barranca, de donde se tiende una canaleta hasta el buque para efectuar el embarque, como lo demuestran claramente los croquis de foja 3 y foja 127, que lo diseñan, y está muy léjos de ser un muelle, como lo califica la parte del capitan Douglas; y tal aparato de ninguna manera podía servirle de proteccion y amparo al vapor *Godrevy*, ni contra los impulsos de un fuerte viento ni contra la fuerza de las mismas olas del rio que podrían estrellarlo contra la barranca, si la hondura lo permitiera. De consi-

guiente, el capitan para asegurar bien su buque y teniendo en vista la poca firmeza y debilidad de los postes del embarcadero, debió valerse de sus propios elementos, tanto por la seguridad de su buque cuanto para evitar que él se fuera sobre el embarcadero y lo destruyera, como ha sucedido.

4° Que á parte de esto, el mismo capitan Douglas confiesa en su protesta, que á consecuencia de no haber querido retirar la canaleta el encargado del embarcadero, el vapor se fué aguas abajo impelido por la corriente, destruyendo el pescante y canaleta que se cayeron al agua, cosa muy fácil desde que ya el embarcadero se encontraba sin base; afirmacion que se halla ratificada por el Sub-prefecto de San Lorenzo á foja 19, con la circunstancia agravante de que este agrega que una parte de la canaleta se encontraba aún amarrada al buque. De lo que se deduce lógicamente que el capitan levó anclas y largó el vapor sin hacer desatar la canaleta y sin tomar las precauciones que eran del caso para evitar aquel perjuicio.

5° Que por más que se pretenda hacer aparecer que la destruccion del embarcadero ha sido un hecho casual, la culpabilidad del capitan se revela siempre clara y manifiesta, porque lo que ha sucedido es una *consecuencia inmediata* de su falta de prevision y la negligencia que ha mostrado, pues ello podía preverse y tambien evitarse (art. 903 y 904 del C. C.). Si el fuerte viento pampero que sopló fué el resultado de una tormenta, ella debió manifestarse algunas horas antes por signos visibles, ó la aguja del barómetro debía marcar mal tiempo, circunstancias que nunca pasan desapercibidas para el ojo esperto del marino, y aunque nada de esto hubiera visto el capitan, él tenía el deber de tomar todas las precauciones necesarias para evitar en cualquiera eventualidad los choques del buque con el embarcadero, pudiendo para alejar este peligro, si no tenía otro medio, hasta haber retirado el vapor de allí, por cuya omision le es aplicable la disposicion del artículo 1423 del Código de Comercio.

6º Que se confirma la falta de prevision y descuido del capitan Douglas, en el hecho de haber cargado en el mismo embarcadero numerosos buques del mismo porte del vapor *Godrevy*, muchos de ellos consignados á la misma casa consignataria de este, sin que jamás ninguno haya causado en aquel ni recibido el más mínimo perjuicio, segun se ha probado por los certificados de sus respectivos capitanes que obran de foja 69 á foja 75, traducidas y cotejadas sus firmas á foja 125, y por el certificado del Sub-prefecto de San Lorenzo, corriente á foja 82.

7º Que el valor de los perjuicios causados á los señores Ledesma Hermanos, con la destruccion de su embarcadero, está comprobado en lo bastante con la avaluacion de las reparaciones que han sido necesarias hacer en él, practicada por el ingeniero Nacional señor G. Domínico, nombrado por el Juzgado en el acta de foja 87, y cuya avaluacion, que corre de foja 128 á foja 129, hace ascender dichos perjuicios á mil quinientos pesos nacionales; cantidad mucho mayor que los mil ochenta y tres pesos, con cincuenta centavos, de la misma moneda, que los señores Ledesma Hermanos cobran como importe de las mismas reparaciones.

8º Que en cuanto al *lucro cesante* ó sea el daño sufrido por los señores Ledesma Hermanos, por lo que han dejado de ganar durante el tiempo que permaneció inutilizado su embarcadero, tambien es un hecho evidente, porque es una consecuencia directa é inmediata de la misma causa, y si bien parece deficiente la prueba producida respecto de su estimacion, ello emana sin duda alguna de la misma dificultad del punto á probar, pues siendo él un hecho real y positivo, su calidad de negativo hace que no se haya podido probar de una manera más exacta, pero la declaracion jurada que se ha tomado á foja..., en la cual afirma el demandante que los mil pesos que ha cobrado en la cuenta de foja 2, es el mínimum, habiéndose convencido despues que el perjuicio es mucho mayor, es indudable que ha venido á

complementar las declaraciones de los testigos Cárlos Pewel, foja 115; Diego L. Bas, foja 116 vuelta; J. C. Godecken, foja 118 y Cárlos Cadelago, foja 110 ; quedando así una prueba que este Juzgado considera escrupulosamente suficiente en derecho para resolver con plena conciencia este punto, debiendo notarse además, que la estimacion hecha por los señores Ledesma Hermanos, es todavía menor de la que resulta de la cantidad de trigo y lino que debía pasar por su embarcadero, segun los testigos, y al precio de la tarifa que tienen establecida ; de donde resulta tambien que la suma que se cobra en la demanda por dicho perjuicio, es más equitativo y conveniente al demandado.

9º Y finalmente, que no habiendo producido prueba alguna la parte del capitan Douglas, que escuse de alguna manera su mal proceder, aparece como litigante malicioso que no ha tenido razon para litigar, ni aún para defenderse, le es aplicable la pena que establece la ley 8ª, título 22, Partida 3ª.

Por estas consideraciones y en virtud de las leyes que dejo recordadas, fallo condenando á Don J. R. Douglas, capitan del vapor inglés *Godrevy*, ó á la casa consignataria que lo represente, á abonar á los señores Ledesma Hermanos, dentro del término de diez dias, la cantidad de dos mil ochenta y tres pesos, con cincuenta centavos nacionales de curso legal, por los daños y perjuicios causados, con más las costas del juicio.

Definitivamente juzgando, así lo pronuncio por esta sentencia, que firmo en el salon del despacho, á tres de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Pedro A. Sanchez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 25 de 1889.

Vistos y considerando: Que cualquiera que sea el mérito probatorio del documento de foja ciento treinta y dos, en que se basa la reconvencion, no se ha justificado sin embargo que los perjuicios á que dicho documento se refiere sean imputables á los demandantes; por esto y los demás fundamentos de la sentencia apelada de foja ciento setenta y tres, se confirma dicha sentencia, con declaracion de que los perjuicios á que se refiere la cuenta por paralizacion de los trabajos del desembarcadero de los demandantes, de foja dos, deben ser abonadas solamente sobre la base de quince dias, en atencion á lo declarado por estos últimos á foja ciento setenta y dos, satisfaciéndose las costas de esta instancia en el órden en que se han causado.

Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXXVI

Contra Galli Hermanos; sobre derechos de Aduana

Sumario. — Las resoluciones de la Direccion General de Rentas, sobre clasificacion de artículos, son inapelables.

Caso. — Habiéndose presentado los señores Galli Hermanos, en queja ante el Juez Federal, por apelacion denegada de una resolucion de la Aduana, se espidió á requisicion de este, el siguiente

INFORME

Señor Juez:

En cumplimiento á lo ordenado por V. S. en el precedente oficio, paso á informar sobre el asunto á que se hace referencia en el mismo.

Con fecha 2 de Julio del año próximo pasado, se dió cuenta á esta Administracion que los señores Galli Hermanos habían

pedido el despacho de una partida de papel blanco de algodon, el cual, por la partida 3630 de la tarifa de avalúos de ese año, estaba afectado por el impuesto del 10 °/₀, y que efectuada la verificacion correspondiente por el vista del ramo, resultó en vez de lo manifestado, papel de estracilla, el cual, segun la partida 3641 de la citada tarifa, tenía el derecho específico de 10 centavos por kilo. Se trataba, pues, de una diferencia de calidad en el papel.

Prévios los trámites correspondientes y atenta la disconformidad de los señores Galli Hermanos, en la clasificacion hecha por el referido vista, el asunto fué sometido á la resolucion de la Direccion General de Rentas, conforme á lo establecido en el artículo 135 de las Ordenanzas de Aduana, la que resolvió de conformidad con el vista, esto es, que el papel era de estracilla.

Conforme con ese fallo y lo dispuesto por el artículo 930 de las Ordenanzas de Aduana, esta Administracion resolvió, con fecha 12 de Octubre, se pagaran dobles derechos sobre el valor de la diferencia de calidad entre el papel manifestado y el que resultó de la verificacion practicada.

Con fecha 15 de Octubre, los señores Galli fueron notificados de la resolucion en el mismo espediente.

Posteriormente, con fecha 30 de Octubre, despues de estar vencido con exceso el término perentorio de tres dias que acuerda el artículo 1063 de las Ordenanzas de Aduana, para entablar la vía contenciosa ocurriendo ante el Juzgado de V. S., se recibió en esta Administracion una nota de la Direccion General de Rentas, pidiendo el espedienté de su referencia, con motivo de haber ocurrido ante aquella reparticion los señores Galli.

Examinado nuevamente el espediente y las muestras del papel en cuestion, la Direccion confirmó su resolucion anterior y devolvió el espediente, á los efectos de lo resuelto por esta Administracion.

En esta circunstancia y despues de haber transcurrido más de tres meses de haber sido notificados los señores Galli Hermanos de la precitada resolucion, se presentó el señor Castillo, con fecha 29 de Enero último, en representacion de aquellos, interponiendo apelacion.

Atento á lo que dejo espuesto y teniendo en cuenta que las resoluciones de la Direccion General de Rentas en asuntos como el de que se trata *son inapelables,* conforme á lo dispuesto por el artículo 138 de las Ordenanzas de Aduana, esta Administracion no hizo lugar al recurso interpuesto.

Es cuanto tengo que informar á V. S.

Buenos Aires, Marzo 20 de 1889.

Granel.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 22 de 1889

Autos y vistos: Resultando del informe que antecede, que el término para apelar de la resolucion del Administrador de Aduana, ha vencido con exceso en el presente caso, no ha lugar á la apelacion interpuesta y pasen estas actuaciones á la Aduana de esta capital, á fin de que lleve adelante sus procedimientos.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 25 de 1889.

Vistos: No siendo recurrible la resolucion administrativa de foja diez vuelta, espediente agregado, con arreglo á los artícu-

los ciento treinta y cinco y ciento treinta y siete de las Ordenanzas de Aduana, se confirma el auto apelado de foja siete vuelta, autos corrientes; y devuélvanse, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXXVII

Contienda de competencia entre el Juez de Paz de la Parroquia de la Concepcion y el Juez Federal de Buenos Aires, en la causa de menor cuantía seguida por Don Gabino Vidal, contra Don Eduardo Villa, por cobro de alquileres.

Sumario. — Desaparecida en la Capital la institucion de los Jueces de Paz provinciales, no hay objeto para decidir la contienda de competencia suscitada contra uno de ellos.

Caso. — En la demanda por cobro de 11200 pesos moneda corriente de Buenos Aires, procedentes de alquileres, seguida por Don Gabino Vidal, argentino, contra Don Eduardo Villa, español, ante el Juez de Paz de la Parroquia de la Concepcion, Villa entabló contienda de competencia ante el Juez Federal, alegando que á este correspondía el conocimiento de la causa, no obstante la ley de 23 de Agosto de 1878.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Enero 15 de 1881.

Y vistos estos autos seguidos por Don Eduardo Villa, sobre competencia del Juez de Paz de la Concepcion.

Y considerando: Que segun el artículo 11 de la Constitucion Nacional, los Tribunales federales ejercen la plenitud de la jurisdiccion en todas las causas determinadas por dicha carta fundamental, sin que el Congreso tenga facultad para restringirla, como en los Estados Unidos; y que en el caso *sub-judice* estando espresamente prescripto que los Tribunales nacionales entiendan en todas las causas entre un estrangero y un ciudadano, no puede el Congreso limitarlas por la cuantía, ni es tampoco conciliable el espíritu que puso los derechos del estrangero al amparo de los Tribunales nacionales, con el de la ley de Agosto de 1878.

Por estas consideraciones, y no obstante la vista fiscal de foja 14, declárase competente este Juzgado para entender en el juicio sobre que versa la competencia.

Y habiéndose remitido por el Juez de Paz de la Concepcion á la Suprema Corte los antecedentes para que resuelva la contienda, aunque estemporáneamente, elévense igualmente estos

autos en la forma de estilo y repóngase el sello, notificándose original.

Isidoro Albarracin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Enero 29 de 1881.

Suprema Corte:

En una causa de igual naturaleza dije á V. E. lo siguiente, que ahora reproduzco, sosteniendo hoy como antes, la constitucionalidad de la ley que limitó la jurisdiccion de los Juzgados de Seccion en los casos de menor cuantía.

«Esta causa es por valor de cien pesos moneda corriente.

«La ley cuya constitucionalidad se ataca para resistir su abono, está concebida en estos términos:

«Art. 1°.—Desde la promulgacion de la presente ley, quedarán escluidas de la competencia de los Juzgados de Seccion todas aquellas causas de jurisdiccion concurrente, en las que el valor del objeto demandado no exceda de quinientos pesos fuertes, cuando, por otra parte, el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdiccion de la justicia de Paz de la Provincia respectiva, segun las leyes de procedimientos vijentes en ella.» (Ley de Agosto 23 de 1878).

Pienso que ha estado en las atribuciones del Congreso limitar en esta forma la jurisdiccion de los Juzgados de Seccion.

Se dice en contra: Que el artículo 100 puso las causas que se suciten entre un ciudadano y un estrangero, bajo la garantía esclusiva de los Tribunales Nacionales; y que estos Tribunales ejercen la plenitud de la jurisdiccion en las causas determi-

nadas por la Constitucion, sin que tenga facultad el Congreso para restringirlas, como en Estados Unidos. Y por último, que estando prescrito espresamente que los Tribunales Federales entiendan en todas las causas entre un estrangero y un ciudadano, no puede el Congreso limitar su jurisdiccion por la cuantía.

Hay error, á mi juicio, en suponer que la jurisdiccion conferida por el artículo 100 á los Tribunales Nacionales, para conocer de las causas entre un estranjero y un ciudadano, sea esclusiva. Ni el texto ni el espíritu de este artículo autoriza tal interpretacion.

Por el contrario, el artículo siguiente, al conferir al Congreso la facultad de prescribir las reglas y escepciones para el ejercicio de la jurisdiccion que el anterior atribuía á los Tribunales de la Nacion, solo limita esta facultad á todos los asuntos concernientes á embajadores, ministros y cónsules estrangeros y á aquellos en que una Provincia fuese parte. En estos casos, dice en seguida, la Corte Suprema ejercerá jurisdiccion *orijinaria* y *esclusiva*.

Es un principio de interpretacion universalmente admitido, que la escepcion confirma la regla. Si, pues, la Constitucion ha determinado clara y esplícitamente los casos en que la jurisdiccion de la Corte ha de ser esclusiva, es una deduccion lógica, suponer que en los casos no especificados, no lo es.

Del mismo modo, puesto que la Constitucion no prescribe que la jurisdicion de los Tribunales inferiores sea *esclusiva* en tales ó cuales casos, es natural suponer que no lo es en ninguno, pues de otra manera, lo hubiera especificado, segun lo ha hecho con respecto á la Corte.

Al ejercitar los poderes que el artículo 101 ya citado le confería, el Congreso lo ha entendido así.

Por la ley de Setiembre, los Tribunales de Provincia escluyen á los de la Seccion en los juicios de testamentarias, concursos y sociedades anónimas, aunque se trate de cuestiones de

jurisdiccion marítima: de cuestiones entre un ciudadano y un estrangero, sin que hasta ahora se haya puesto en duda su constitucionalidad.

No es tampoco exacto, como asienta el señor Juez, que el Congreso no tenga facultad para restringir la jurisdiccion de los Tribunales Nacionales, como en Estados Unidos.

Los artículos 100 y 101 de nuestra Constitucion, son poco menos que una copia literal de la de los Estados Unidos. Solo es digno de observarse que esta última, al prescribir que la jurisdiccion de la Corte en las causas concernientes á embajadores, sea orijinaria, no dice que sea *esclusiva*, como la nuestra.

Esta circunstancia es un argumento más en favor de las atribuciones dejadas al Congreso, pues visiblemente tiene por objeto dejar establecido que fuera de los casos *especialmente esceptuados*, la jurisdiccion de los Tribunales de la Nacion no es esclusiva.

Despues de lo espuesto, la argumentacion que se pretende deducir del espíritu de la ley, se constata por sí misma.

Es indudable que fué su objeto dar mayores garantías de imparcialidad al estrangero en sus diferencias con las naturales, á la vez que evitar motivos de complicaciones internacionales.

Es, empero, el Congreso el único Juez en esta materia, y corresponde á su criterio determinar la manera cómo este objeto ha de ser llenado. En el presente caso, la pequeñez de la suma salva los peligros que se tuvo en vista evitar. Y en realidad, bien puede decirse que la ley en cuestion se inspira en el interés de los estrangeros, poniendo á su alcance la justicia, que en muchos casos, atentas las distancias en asuntos de tan pequeña importancia, sería ilusoria.

Pienso, por lo espuesto, que debe V. E. revocar la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 27 de 1889.

Vistos: No existiendo mérito para decidir la presente contienda de competencia, por haber desaparecido con arreglo á las leyes de federalizacion de esta Capital, y orgánica de los Tribunales de la misma, la institucion de los Jueces Provinciales de Paz, devuélvanse estos antecedentes al Juzgado de Seccion á los efectos á que hubiere lugar, debiendo en oportunidad reponerse los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXXVIII

Don Eduardo Sojo, contra Don Ramon Sosa, por restitucion de una piedra litográfica; sobre litis pendencia.

Sumario. — No procede la escepcion de litis pendencia si la demanda á la que se opone, no versa sobre un mismo objeto.

Caso. — El Procurador Coronado, por Don Eduardo Sojo, se presentó ante el Juzgado, esponiendo: que el 30 de Agosto de 1888, hallándose vigilado el domicilio de su mandante, unos agentes de policía al servicio de la Seccion 7ª, á cargo del Comisario Sosa, secuestraron una piedra litográfica que Sojo había grabado para su semanario de caricaturas, llamado *Don Quijote*.

Que el secuestro de la piedra, en las condiciones en que se se llevó á cabo, importa un hurto á mano armada, cuyo ejecutor es el Comisario Sosa, siendo él, por tanto, responsable directamente de la restitucion del objeto hurtado, así como de todos los daños y perjuicios que pudieran resultar de su destruccion total ó parcial.

Fundado en lo dispuesto por los artículos 248 del Código

Civil y 328 del Código de Procedimientos, entabló demanda contra el Comisario Sosa, para que se le condenara á la restitucion de la piedra referida, ó en su defecto, á la indemnizacion de daños, con costas.

Acreditada la competencia del Juzgado, por ser estrangero el demandante y argentino el demandado, se confirió traslado de la demanda.

Sin contestarla, el Comisario Sosa, espuso: que por ser falsos y calumniosos los hechos que se le imputaban en este juicio, del cual había tenido noticia por la prensa, inmediatamente ocurrió ante el Juez del Crímen Doctor Soneyra, iniciando accion criminal de calumnia.

Que tratándose de delitos que tiene la obligacion de acusar al Ministerio Fiscal y promovida la accion criminal, no podía con arreglo al artículo 1101 del Código Civil, haber condenacion en el juicio civil antes de la del juicio criminal, y esto, porque, como lo determina el artículo 1102, despues de la resolucion en el juicio criminal, no puede contestarse en el civil la existencia del hecho principal que constituye el delito, ni impugnarse la culpa del condenado. Que en consecuencia, deducía la escepcion dilatoria de *litis pendentia*.

Corrido traslado de la escepcion, lo contestó el Procurador Coronado, pidiendo que se la declarara improcedente, con costas.

Dijo: que la litis pendencia, como lo enseña Escriche, tiene por razon la acumulacion de autos seguidos sobre una misma cosa ante distintos jueces, á fin de evitar mayores gastos é impedir que sobre un mismo asunto se den dos sentencias contrarias, de tal suerte que la dada en un juicio, pueda oponerse como escepcion en el otro.

Que así lo enseñan, además, todos los prácticos, y segun ello, para que en este caso pudiera oponerse la escepcion de que se trata, sería necesario que el actor en el presente juicio hubiera

deducido la misma accion ante otro Juez y que ella estuviera pendiente.

Que en lugar de esto, se funda la escepcion en que el demandado en juicio civil ha promovido la accion de calumnia ante la justicia criminal, y no puede, por tanto, dejar de rechazársele.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 30 de 1888.

Y vista la presente escepcion de *litis pendentia* deducida por Don Ramon S. Sosa, á la demanda interpuesta contra él, por Don Juan Coronado, en representacion de Don Eduardo Sojo, por accion de restitucion de la cosa hurtada, consistente en una piedra litográfica.

Y considerando: 1º Que el demandado, en su escrito de foja..., funda la escepcion deducida en el hecho de haber ocurrido ante el señor Juez del Crímen de la capital, Doctor Soneyra, inmediatamente despues de tener conocimiento de haberse interpuesto contra él la presente demanda, ante este Juzgado, demandando á su vez á Sojo, por calumnia, por cuyo motivo y de acuerdo con lo determinado en el inciso tercero del artículo setenta y tres de la Ley Nacional de Procedimientos, dedujo la presente escepcion dilatoria.

2º Que de esta misma esposicion hecha por el escepcionante aparece comprobada la falta de fundamento de la escepcion deducida, pues debiendo, entre otros requisitos, para que proceda la *litis pendentia* versar la demanda sobre un mismo objeto, aparece de ella que mientras en el presente juicio se trata de una accion civil, dirigida á obtener la restitucion de una piedra litográfica que se dice hurtada, en el otro, se trata de una accion criminal dirigida á castigar el delito de calumnia.

3° Que la disposicion del Código Civil, estableciendo que no podrá haber condenacion en el juicio civil mientras esté pendiente el juicio criminal, invocada por Sosa, tampoco es aplicable al caso *sub-judice*, pues para que lo fuera sería menester que hubiera un juicio criminal por hurto contra el demandado y nó una demanda por calumnia contra Sojo, que es lo que invoca el escepcionante.

Por estos fundamentos y concordantes del escrito de foja... fallo no haciendo lugar á la escepcion opuesta y mandando, en consecuencia que el demandado conteste derechamente la demanda, en el término legal, siendo á su cargo las costas de este incidente.

Hágase saber y repónganse las fojas.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 20 de 1889.

Suprema Corte:

Ha de servirse V. E. confirmar la sentencia recurrida, cuyos fundamentos son de toda exactitud.

No se comprende, á la verdad, cómo pueda encontrarse paridad entre una acusacion por calumnia, y una demanda por restitucion de una piedra litográfica.

Podría no existir calumnia en la denuncia de la sustraccion de la piedra, ó podría, del mismo modo, ser calumniosa la imputacion, sin que esto nada afecte la cuestion, sobre la entrega de la tal piedra, si resultase cierto ó incierto que de ella fué despojado su dueño.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 27 de 1889.

Vistos: por sus fundamentos y de acuerdo con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General en la vista que precede, se confirma con costas el auto apelado de foja quince vuelta.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA LXXXIX

Don Juan Vignale, contra el Doctor Don Ignacio Albarracin, por cobro de pesos; sobre incompetencia.

Sumario. — Por las leyes de federalizacion del territorio de la capital y orgánica de los Tribunales de la misma, los Jueces Federales carecen de jurisdiccion para conocer en las causas civiles de mayor cuantía, entre un estrangero y un ciudadano.

Caso. — Don Juan Vignale demandó al Doctor Don Ignacio Albarracin, ante el Juzgado Nacional de esta Seccion, pidiendo fuera aquel condenado al pago de la suma de 100 pesos papel que le había prestado, con intereses y costas.

Citadas las partes á juicio verbal, el Doctor Albarracin dijo: que sin contestar la temeraria demanda de Vignale, oponía la declinatoria de jurisdiccion, en virtud de la ley de 23 de Agosto de 1878, que escluyó las causas de menor cuantía de la competencia de los Juzgados Federales, cuando ellas corresponden á las Justicias de Paz, como sucedía en el caso.

Que la citada ley era constitucional, pues no se oponía á la letra y espíritu del artículo 100 de la Constitucion.

Que las consideraciones de órden público que determinaron en la Constitucion el fuero nacional en las causas civiles entre un estrangero y un ciudadano, no militaban en los asuntos de menor cuantía, porque sería ridículo creer que la paz pública pudiera ser turbada porque se dictase una sentencia injusta contra un estrangero, en un asunto insignificante.

Que los asuntos de menor cuantía siempre se apoyan en la *lex loci*.

Que además, la ley de 1878, ha querido poner remedio al mal que todo estrangero sufriría si por un asunto de competencia del Juez de Paz, tuviese que trasladarse de un punto lejano de la campaña al asiento del Juzgado Nacional, gastando en la traslacion más del valor del asunto mismo.

El demandante contestó que la ley de 1878 era contraria al artículo 100 de la Constitucion, y por consiguiente, era nula é inaplicable.

Que el artículo 100 no hizo distincion alguna entre las causas de menor y de mayor cuantía.

Que el estrangero tiene derecho de ir á la justicia provincial, cuando lo crea conveniente, segun resulta de la ley de 1863, pero ese derecho no podía ser convertido en obligacion mientras la Constitucion no sea reformada en esta parte.

Que cualesquiera que hayan sido las razones de hecho que determinaron la sancion de la ley de 1878, ellas no son bastantes para dictar una disposicion que es contraria á un artículo de la Constitucion.

Que respecto de la competencia nacional en causas entre un ciudadano y un estrangero, sin distincion de su importancia, están de acuerdo la Constitucion Argentina y la Norte Americana, siendo notable lo que al respecto dice el Federalista, en la página 643.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1879.

Vistos y teniendo en consideracion que segun el artículo 100 de la Constitucion Nacional, los Tribunales Federales ejercen la plenitud de la jurisdiccion en todas las causas determinadas por la Constitucion, sin que tenga facultad el Congreso para restringirla, como en Estados Unidos, y que en el caso actual estando prescrito espresamente que los Tribunales Federales entiendan en todas las causas entre un estrangero y un ciudadano, no puede el Congreso limitarlas por la cuantía, ni es conciliable tampoco en el espíritu que puso los derechos del estrangero al amparo de los Tribunales Nacionales.

Por estas consideraciones y concordantes alegadas por el demandante, se declara que este juzgado es competente para entender en la presente causa; y en su consecuencia, comparezcan las partes el Viérnes próximo á las tres de la tarde.

Hágase saber original.

Isidoro Albarracin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1880.

Suprema Corte :

Esta causa es por valor de cien pesos papel.

La ley cuya constitucionalidad se ataca, para resistir su pago, está concebida en estos términos:

Art. 1°. — *Desde la promulgacion de la presente ley, quedarán excluidas de la competencia de los Juzgados de Seccion, todas aquellas causas de jurisdiccion concurrente en las que el valor del objeto demandado no exceda de quinientos pesos fuertes, cuando por otra parte el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdiccion de la Justicia de Paz de la Provincia respectiva, segun las leyes de procedimientos vigentes en ella.* (Ley de Agosto 23 de 1878).

Pienso que ha estado en las atribuciones del Congreso, limitar en esta forma la jurisdiccion de los Juzgados de Seccion.

Se dice en contra, que el artículo 100, puso las causas que se suscitan «entre un ciudadano y un estrangero bajo la garantía *esclusiva* de los Tribunales Nacionales; que estos tribunales ejercen la plenitud de la jurisdiccion en las causas determinadas por la Constitucion, sin que tenga facultad el Congreso para infringirla, como en Estados Unidos; y por último, que estando previsto espresamente que los Tribunales Federales entiendan en todas las causas entre un estrangero y un ciudadano, no puede el Congreso limitar su jurisdiccion por la cuantía».

Hay error, á mi juicio, en suponer que la jurisdiccion conferida por el artículo 100 á los Tribunales Nacionales para conocer de las causas entre un estrangero y un ciudadano, sea *esclusiva*. Ni el texto ni el espíritu de este artículo autorizan tal interpretacion.

Por el contrario, el artículo siguiente, al conferir al Congreso la facultad de prescribir las reglas y escepciones para el ejercicio de la jurisdiccion que el anterior atribuía á los Tribunales de la Nacion, solo limita esta facultad, á *todos los asuntos concernientes á embajadores, ministros y cónsules estrangeros, y aquellos en que una Provincia fuese parte.*

En estos casos, dice en seguida, la Corte Suprema ejercerá *jurisdiccion originaria y esclusivamente.*

Es un principio de interpretacion universalmente admitido, que la escepcion confirma la regla.

Si pues, la Constitucion ha determinado clara y esplícitamente los casos en que la jurisdiccion de la Corte ha de ser exclusiva, es una deduccion lógica suponer que en los casos no especificados, no lo es.

Del mismo modo, puesto que la Constitucion no prescribe que la jurisdiccion de Tribunales inferiores, sea *esclusiva* en tales ó cuales casos, es natural suponer que no lo es en ninguno, pues de otra manera lo hubiera especificado, segun lo ha hecho con respecto á la Corte.

Al ejercitar los poderes que el artículo 101, ya citado, le confiere, el Congreso lo ha entendido así.

Por la ley de Setiembre, los Tribunales de Provincia, escluyen á los de Seccion, en los juicios de testamenterias, concursos y sociedades anónimas, aunque se trate de cuestiones de jurisdiccion marítima, de cuestiones entre un ciudadano y un estrangero, sin que hasta ahora se haya puesto en duda su constitucionalidad.

No es tampoco exacto, como asienta el señor Juez, que el Congreso no tenga facultades para restringir la jurisdiccion de los Tribunales Nacionales, como en Estados Unidos.

Los artículos 100 y 101 de nuestra Constitucion, son poco menos que una copia literal de la de los Estados Unidos.

Solo es digno de observarse que esta última, al prescribir que la jurisdiccion de la Corte, en las causas concernientes á embajadores, sea originaria, no dice que sea exclusiva, como la nuestra.

Esta circunstancia es un argumento más en favor de las atribuciones fijadas al Congreso, pues, visiblemente tiene por objeto dejar establecido que, fuera de los casos especialmente esceptuados, la jurisdiccion de los Tribunales de la Nacion, *no es esclusiva*.

Despues de lo espuesto, las consideraciones que se pretende deducir del espíritu de la ley, se contestan por sí mismas.

Es indudable que fué su objeto dar mayores garantías de imparcialidad al estrangero, en sus diferencias con los naturales, á la vez que evitar motivos de complicaciones internacionales.

Es, empero, el Congreso el único juez en esta materia, y corresponde á su criterio determinar la manera cómo este objeto ha de ser llenado.

En el presente caso, la pequeñez de la suma salva los perjuicios é inconvenientes que se tuvo en vista.

Y en realidad, bien puede decirse que la ley en cuestion, se inspira en el interés de los estrangeros, poniendo á su alcance la justicia que en muchos casos, atenta las distancias en asuntos de tan pequeña importancia, sería ilusoria.

Pienso, por lo espuesto, que debe V. E. revocar la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 27 de 1889.

Vistos: Con arreglo á las leyes de federalizacion del territorio de la capital y orgánica de los Tribunales de la misma, y atento el valor litigado, se revoca el auto apelado de foja siete vuelta, declarándose que el Juez de Seccion carece de jurisdiccion para conocer en el presente caso.

Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS A. VARELA.

CAUSA XC

Criminal contra Don Cándido Fonseca, por contrabando, y contra el empleado Don Miguel Gonzalez, por falsedad.

Sumario. — 1° El contrabando llevado á cabo con la forma de un trasbordo simulado, es castigado con la pena de comiso.

2° El empleado nacional que abusando de su oficio comete falsedad, es sujeto á la pena de dos años de trabajos forzados, y multa de doscientos pesos.

Caso. — Lo refiere la siguiente

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Octubre 23 de 1888.

Señor Juez de Seccion :

1° El dia 16 de Junio del corriente año, había dado entrada al puerto de Concordia el vapor argentino *Rivadavia*, con carga, habiendo manifestado, entre otras mercaderías, 40 bocoys caña,

30 pipas vino y 100 barricas azúcar, á la órden, mercaderías que el agente del vapor consignó despues al agente despachante, Don Cándido Fonseca, segun documento que este presentó.

Este señor, con fecha 18 del mismo, presentóse á la Aduana pidiendo permiso de trasbordo de las mercaderías espresadas, del vapor *Rivadavia* que las conducía á una chata denominada *Del Paso*, de bandera nacional, y con destino al Salto.

El permiso le fué concedido, pero la operacion no se efectuó, quedando desde luego las mercaderías en Concordia, como se demuestra por los antecedentes del sumario, habiéndose verificado una simulacion de reembarco.

Comprobado como está, tanto por las declaraciones del sumario, como por los documentos que en este proceso figuran, que el vapor *Rivadavia* dió su entrada al puerto de Concordia el dia enunciado, trataré de evidenciar que aquellas mercaderías quedaron en Concordia, habiéndose hecho una falsa operacion de trasbordo á la chata nacional *Del Paso*.

A foja 1, se encuentra una solicitud de Fonseca, en la que pide abrir registro á la chata denominada *Del Paso*, de diez toneladas de capacidad y con destino al Salto, permiso que le fué concedido el 18 de Junio, y para que esta embarcacion pudiera recibir esta carga era indispensable que estuviera á plan barrido, y es por esto que el guarda Izquierdo, sin haber visto la embarcacion, porque ella no existía y faltando al cumplimiento de su deber, espide un certificado de encontrarse la tal chata á plan barrido (documento de foja 2).

A foja 3, figura el permiso de trasbordo, haciéndose la operacion aparente por el guarda Don Miguel Gonzalez.

Los artículos espresados iban á ser conducidos al Salto, como de tránsito, y para el efecto era indispensable hacer la solicitud que corre á foja 4, y para salir del puerto de procedencia era necesario cerrar registro, por cuya razon aparece el documen-

to de foja 5, en que se concede lo solicitado por el empleado Carlevaro, despachante de salida.

2º Estos son los antecedentes de este hecho que tanto ha llamado la atencion pública y que ha dado lugar al Excelentísimo Gobierno Nacional, para tomar medidas urgentes y establecer la moralidad administrativa.

Los actores en este hecho han demostrado gran habilidad en el arte de defraudar al fisco, pues que para efectuar la operacion referida, han tomado con proligidad todas las medidas necesarias y han llenado, en apariencia, todas las formalidades de la ley para efectuar esta operacion, pero como de todo hecho inmoral y punible siempre queda algun vestijio, que sirva para descubrir el delito, y nuestros actores, por una circunstancia de este género han venido á ser descubiertos en su bien combinado plan de defraudacion.

Pero la tal operacion de trasbordo, no se ha efectuado, segun aparece de la declaracion del señor Guiliani, y del agente del vapor *Rivadavia*, quienes afirman que se descargó en lanchas las mercaderías y á tierra, no haciéndose operacion alguna de trasbordo.

Averigüemos ahora, si efectivamente salió del puerto de Concordia, con destino al Salto, la chata nacional denominada *Del Paso*, conduciendo 40 bocoys caña, 30 pipas vino y 100 barricas azúcar, y si existe tal embarcacion, con patente y matrículada, dando entrada al puerto de Concordia.

El documento de fojas 7 y 8, nos dice: que la chata con la denominacion espresada no llegó al Salto, pues á ser así, el Receptor de Rentas de aquel punto habría tenido conocimiento de ello, y este manifiesta que no llegó, y lejos de eso, que era imposible que llegase, por la sencilla razon que no hay chata con tal denominacion que pueda conducir tan enorme cantidad de mercaderías, y este documento espedido por una oficina pública, condice con los informes de los agentes de vapores y con las decla-

raciones de testigos, y en particular, de Don Juan B. Prevé, dueño de las chatas *Del Paso*, de bandera oriental.

Estos informes y declaraciones arrojan, como se vé, una presuncion grave de que la chata denominada *Del Paso* de bandera nacional, ni salió de Concordia, ni llegó al Salto, y lo que es más, ni pudo conducir una cantidad tan enorme de mercaderías en relacion á la capacidad de la embarcacion. Pero examinemos más los autos y nos encontraremos con pruebas tan claras como la luz del dia.

Las Sub-prefecturas marítimas deben, con arreglo á la ley, llevar un libro de entrada y salida de los buques, de manera que en estos encontraremos la constancia de si la espresada chata entró al puerto de Concordia y en qué condiciones salió.

Dicha oficina espide el informe de foja..., á pedido del instructor del sumario, y dice: que en los libros de la Ayudantía, como en los de la Sub-prefectura, de entradas y salidas de buques, no consta haberse dado entrada á embarcacion alguna denominada *Del Paso*, de bandera nacional, en todo el mes de Junio.

Que en este mes, ni antes, ni despues, ha espedido matrículas para chatas de ese nombre y bandera, ni menos presentado pedido sobre lo mismo.

Que el 20 de Junio, la Sub-prefectura dió despacho de salida con destino al Salto, á una chata *Del Paso*, cargada, y que en los libros de oficina no existía rol ni patente de la embarcacion enunciada, y que se procedió á despacharla en virtud del espedito que se le presentó dado por el empleado A. M. Carlevaro, que corre á foja 5.

Carlevaro, en su declaracion de foja 20, dice que otorgó tal espedito porque se le presentó el certificado del Resguardo en que constaba que esa chata era de las que se ocupaban en la descarga del vapor *Rivadavia*, en cuyo caso hacían el servicio de lanchas; pero es indudable que este funcionario ha faltado al cum-

plimiento de sus deberes, porque antes de conceder aquel espedito debió exigir el certificado de depósito de los papeles que la Sub-prefectura dá á todo buque nacional que formaliza su entrada, cumpliendo así con lo que prescribe la ley de sellos (página 5ª).

Si se hubiese exigido por el empleado Carlevaro este requisito indispensable establecido por la ley, no habría seguramente dado salida á una embarcacion que no había entrado al puerto.

Como se vé, señor Juez, la chata mencionada no dió entrada, ni pudo darla desde que no tenía matrícula ni estaba patentada y desde que la tal embarcacion solo existía en el nombre.

Pero hay más, señor Juez, la chata mencionada no existe visiblemente, y aún cuando existiera, no podría jamás conducir la carga que se dice condujo, y esto se encuentra comprobado en autos.

Si seguimos hojeando el sumario levantado, encontramos demostrado con evidencia que esa chata no ha podido salir de Concordia.

3º Estas embarcaciones no pueden navegar solas por falta de arboladura, pero se hacen conducir con vaporcitos remolcadores destinados á este objeto.

Los vapores que hacen este servicio pertenecen á varias compañías, de manera que es fácil averiguar si alguno de ellos, el dia 18 de Junio, remolcó á la chata nombrada.

Preguntado sobre este hecho el agente de los vapores *Rivadavia* y *Comercio*, dice: que ninguno de los remolcadores de la compañía ha prestado este servicio el dia 18 de Junio, remolcando chata alguna con la denominacion de *Del Paso*, ni que condujera 40 bocoys caña, 30 pipas vino y 100 barricas azúcar.

El agente de las Mensagerías Fluviales, dice: que en todo el mes de Junio, no ha espedido órden para que fuera remolcada ninguna chata hasta el puerto del Salto, conduciendo la carga mencionada.

Igual contestacion dá el agente de *La Platense*.

Está evidentemente demostrado que ninguno de los vapores de las empresas dichas, ha remolcado la chata *Del Paso*, conduciendo la carga antes enunciada y con destino al Salto.

Domingo Guiliani, propietario de los vaporcitos *Manduvirá* y *Criollo*, dice: que sus vapores no han remolcado chata alguna de tal nombre, y que las de su propiedad, que llevan bandera oriental, tampoco han conducido cantidad de mercaderías de tránsito para el Salto.

Que el vapor *Rivadavia*, tambien de su propiedad, no ha hecho operacion alguna de trasbordo, y que las mercaderías fueron descargadas en el puerto de Concordia, haciéndose el servicio en lanchas de su propiedad.

Si he demostrado que el *Rivadavia* conducía para Concordia los cuarenta bocoys caña, treinta pipas vino y cien barricas azúcar, que el vapor espresado no ha hecho operacion de trasbordo, que ninguna chata denominada *Del Paso* y de bandera nacional, ha conducido al Salto tales mercaderías, y por fin, que ni aún existencia verdadera tenía la dichosa chata, es fuera de duda que la operacion de trasbordo ha sido simulada y que las mercaderías entraron á Concordia sin pagar derechos, defraudando así al Tesoro Nacional.

Ahora bien, constatada de una manera evidente la defraudacion de la renta nacional por medio de la operacion manifestada, veámos quién sea el autor de esta operacion y sus cómplices.

Desde el momento de llegar el *Rivadavia*, hasta la época en que ficticiamente quedó despachada de salida la chata ya nombrada, hemos visto á Don Cándido Fonseca, como único agente, correr con todas las diligencias conducentes á la terminacion de la operacion referida.

Las declaraciones del sumario constatan, de una manera evidente, que Don Cándido Fonseca es el autor de esta operacion

y él mismo confiesa el hecho, en sus declaraciones de fojas 24, 49 y 50.

Las leyes de Aduana lo hacen á dicho señor responsable por la operacion de simulacion practicada, porque aún cuando él pretende eludir su responsabilidad, alegando que otra persona que él no conoce le ordenó hiciera (la ficticia) operacion de trasbordo, no obstante, él aparece recibiendo las mercaderías y entendiéndose en todas las operaciones subsiguientes, sin que en las diligencias practicadas y que la ley prescribe, figurase otra persona, y entonces la responsabilidad es suya, mientras no justifique lo contrario.

Queda, pues, evidenciado que Fonseca es el autor de la operacion referida, y sujeto desde luego á la pena que le pertenezca segun ley.

4º Aparece tambien Miguel Gonzalez, empleado del Resguardo, como cómplice en esta operacion y es preciso deslindar si dicha participacion es punible ó no.

Es indudable que Gonzalez intervino, en su calidad de empleado, en la operacion de trasbordo de las mercaderías nombradas, del vapor *Rivadavia* á las chatas que las conducía á tierra, y tambien el que intervino en la operacion de carga de las mercaderías en tierra á la chata.

Es verdad que otros empleados han contribuido á la preparacion de la defraudacion, pero todo ello es obra solamente de la habilidad de un hombre, que ha sabido salvar todos los escollos que se le presentaban para llegar á la meta de sus aspiraciones, pero la intervencion de los demás empleados, no ha sido tan directa como la de Gonzalez.

Este señor, como empleado nacional y con ocasion de su puesto, se ha interesado indudablemente en la operacion, con perjuicio de los intereses fiscales, y en cuyo caso podría ser aplicable el artículo 86 (ley de justicia federal de 1863).

Pero esta disposicion sería muy difícil y hasta imposible su

segunda parte, porque no podría jamás determinarse qué interés tuvo Gonzalez en la operacion de simulacion de trasbordo, y en este concepto no sería posible aplicar en toda su estension los términos de la ley citada.

Mas Gonzalez ha cometido un delito mayor, incurriendo en la pena establecida por el artículo 64, inciso 4°, ley de justicia federal.

Al despachar el documento de foja..., Gonzalez pone el cumplido, que significa tanto como decir que la chata denominada *Del Paso*, de bandera nacional, existía, que fué cargada con destino al Salto y que había llenado los requisitos de la ley para emprender salida.

Pero todo esto es una gran falsedad, como lo tengo demostrado, y en cuyo caso el ex-guarda Gonzalez ha faltado á la verdad narrando los hechos y ha incurrido, como se vé en la pena de trabajos forzados de dos á cuatro años y una multa de cien á mil pesos fuertes.

Como el espresado Gonzalez ha sido destituido de su puesto por el Excelentísimo Gobierno Nacional, esta circunstancia, que la considero atenuante, la tomará V. S. en consideracion al resolver en difinitiva, y condenará al ex-guarda Don Miguel Gonzalez, á la menor pena posible.

La falsedad está patente, pues Gonzalez no ha podido poner el cumplido á lo que no estaba ni podía estarlo, y esto constituye el delito previsto y castigado por el artículo citado.

Pero Gonzalez ha faltado tambien á la verdad manifestando (declaracion de f...) que él vió salir la tal chata del puerto de Concordia, cargada con destino al Salto, y esto no puede ser desde que no existe tal embarcacion, desde que ningun vapor la remolcó y desde que esos buqués no pueden caminar solos por falta de arboladura.

5° La Suprema Corte de Justicia Federal, tiene establecido en sus Fallos, série 2ª, tomo 12, página 141, y série 2ª, tomo

12, página 150, que una operacion de reembarco simulada de mercaderías que se introducen á plaza, defraudando los derechos fiscales, tiene la pena de comiso, debiendo este, como las multas que se apliquen al efecto, hacerse efectivas en los bienes propios de los condenados, si las mercaderías hubiesen desaparecido, como sucede en nuestro caso.

Entablada la accion civil contra Don Cándido Fonseca, autor de la defraudacion de los intereses nacionales, y teniendo su fiador aduanero, que lo es Don Juan Subura, cuya fianza subsiste, porque ella no ha podido ser retirada despues de los hechos motivo de este proceso, se hace innecesario que Fonseca permanezca en estado de prision, y desde luego, V. S. debe inmediatamente levantar el auto de prision contra dicho señor, y mandar se chancele la fianza otorgada, dejando, como lo tengo pedido, subsistente la fianza del señor Subura, dada á la Aduana para responder á todas las operaciones que practicase Fonseca.

En virtud de las consideraciones aducidas, formulo accion civil ordinaria contra Don Cándido Fonseca, por la defraudacion cometida, y contra Don Miguel Gonzalez, la accion criminal determinada, debiendo condenar al primero al pago del valor de lo que resulte, segun la liquidacion que en oportunidad mandará practicar al Administrador de Rentas de Concordia, y al segundo, á la pena establecida en el artículo antes citado.

Manuel Galvez.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Mayo 17 de 1888.

Y vistos, resulta: Que en 18 de Junio de 1885, Don Cándido V. Fonseca solicitó permiso del Administrador de Rentas de Concordia para abrir registro á una chata nacional *Del Paso*,

de diez toneladas de porte, el que fué concedido prévio certificado del Resguardo de encontrarse dicha chata á *plan barrido.*

En el mismo dia Fonseca pidió y le fué acordado permiso para trasbordar del vapor *Rivadavia*, procedente de Montevideo, á la espresada chata nacional *Del Paso*, treinta pipas vino con cuatro cientos sesenta litros cada una, cuarenta bocoys caña, de quinientos litros cada uno, y cien barricas azúcar, de ciento treinta y cinco kilos.

Cumplido este permiso por el guarda Miguel Gonzalez, Fonseca, con fecha 19, pide guía de tránsito para conducir en la misma chata los artículos antes relacionados, al Salto Oriental, siguiéndose la tramitacion del caso.

El Sub-prefecto marítimo del puerto de Concordia, informando á foja 10, dice: que en Junio de 1885 no dió entrada en ese puerto á ninguna chata nacional *Del Paso*; que ni en ese mes ni antes, se ha pedido matrícula para chatas *Del Paso*, ni la Sub-prefectura ha espedido certificados para sacar patentes de navegacion á embarcaciones de ese nombre; que en 20 de Junio de 1885 la Sub-prefectura dió salida á una chata *Del Paso*, en virtud de un espedito de la Aduana firmado por el empleado Don M. Carlevaro, sin que existiese rol ni patente de navegacion de ella; que el empleado Carlevaro hizo mal en conceder el espedito sin exigir antes el certificado de depósito, en la Sub-prefectura, de los papeles de la mencionada chata, depósito que debe hacer todo buque que da entrada en el puerto; que la firma del rol de la espresada chata, le fué arrancada al empleado Roque Rosende con engaños, pues al exigir este que se le presentase la patente para firmarla, el agente Fonseca le contestó que no habían patentes en la Aduana, y que la sacaría y presentaría despues, lo que no verificó; que el empleado que firmó el despacho de la chata no la visitó por no corresponderle; y finalmente, que el rol de la chata no le fué presentado al empleado de servicio para anotar su salida, como es obligacion hacerlo.

Los agentes de las empresas de navegacion *Mensagerías Fluviales* y *La Platense* y el de los vapores *Rivadavia* y *Comercio*, informan (f. 12, 13 y 14), que ninguno de sus vapores remolcadores ha remolcado, el dia 18 de Junio, ni en los anteriores y siguientes, chata que conduzca la carga contenida en la guía de tránsito solicitada por Fonseca, de f...; y la Sub-prefectura de Concordia dice que los únicos vapores que remolcan chatas de ese puerto al del Salto, son de propiedad de *La Platense, Mensagerías Fluviales* y de la empresa del vapor *Rivadavia*, agregando que todas las chatas denominadas *Del Paso*, que hacen esa navegacion, son orientales y solo marchan á remolque (foja 16).

El Receptor de Rentas del Salto informa, con fecha 8 de Julio, no haber dado entrada en aquel puerto, á ninguna chata argentina *Del Paso*, con la carga á que se refiere el permiso y guía de f...

Interrogado el Oficial de la mesa de Registro, Don Octavio Carlevaro, declara (foja 19): que el dia 18 de Junio de 1885, el agente Fonseca le presentó el permiso de abrir registro á la chata nacional nombrada, habiéndose él rehusado á despacharlo por no haber constancia de la entrada de esa embarcacion; que más tarde, como á las doce y media, regresó Fonseca con un certificado del Resguardo, firmado por el escribiente Figueredo, de estar la chata á *plan barrido*, y entónces recien despachó ese permiso, así como el de trasbordo, el que volvió cumplido por el Resguardo á las tres y media del mismo dia 18; que en el libro de Registro de entradas de buques, no consta haberse dado entrada á ninguna chata de ese nombre y bandera, y que si puso el espedito fué por el certificado del guarda Gonzalez.

Faustino Figueredo, escribiente del Resguardo (f. 22), declara: que el dia 18 de Junio como á las doce y media, se le presentó en la oficina el agente Don Cándido Fonseca, con el guarda Miguel Gonzalez, pidiéndole certificado de *plan barrido*, de una

chata nacional *Del Paso*, y de que esta se ocupaba en la descarga del vapor *Rivadavia*; que en un principio él se negó á dar el certificado, manifestando ser nuevo en la oficina y no saber cómo se espedían esos certificados; pues el Jefe no se encontraba en la oficina, pero que habiéndole hecho presente Fonseca el gran perjuicio que se seguiría á su principal por esta negativa, temeroso de faltar á su deber, firmó el certificado que escribió Fonseca, sin ver la embarcacion, y con la condicion de que este lo presentaría al Jefe del Resguardo, lo que no verificó (fojas 21 y 22).

El Jefe del Registro, á foja 13, dice: que habiendo regresado á su oficina el dia 18 á las tres y media pasado meridiano, Figueredo le hizo relacion de lo ocurrido, en los mismos términos en que él lo refiere en su declaracion.

Don Domingo Giuliani, propietario y capitan del vapor *Rivadavia* (f. 24), dice: que la carga que traía en el viaje terminado el 16 de Junio, con destino á Concordia, la puso toda en tierra, en sus propias chatas, sin hacer operacion alguna de trasbordo, y la que traía para el Salto, la envió á su destino en chatas de su propiedad y en las de Preve, todas de bandera oriental.

Don Cándido Fonseca (f. 24), confiesa: que él hizo la operacion de trasbordo, de treinta pipas vino, cuarenta bocoys caña y cien barricas azúcar, conducidas por el vapor *Rivadavia*, en su viaje de 16 de Junio de 1885, á una chata nacional *Del Paso*, y agrega que no sabía quien fuese el dueño de la chata que condujo al Salto las mercaderías trasbordadas, pero que salió remolcada por uno de los dos vapores que había en el puerto; que quien sabía esto, era el capataz de la barranca que era el que debía haberla mandado. El mismo á foja 49, dice: que él no contrató el flete hasta el Salto, de la carga trasbordada, sinó el individuo que le llevó el recibo para que hiciese la operacion, individuo desconocido para él; que su intervencion terminó despues de recibir las mer-

caderías en la barranca del encargado Don Antonio Vincens y hacerla embarcar en la chata.

Don Antonio Vincens (f. 26 vuelta), declara: que la carga que traía el vapor *Rivadavia* para Concordia, quedó toda en tierra, y la que *venía de tránsito para el Salto, se desembarcó* en lanchas; que el agente Fonseca, le dijo que si podía mandar al Salto *esas lanchas*, lo que verificó haciéndolas remolcar por el vaporcito *Criollo* de la empresa del *Rivadavia*.

Don Juan B. Preve (f. 29), declara: que solo él y la empresa de *Mensagerías Fluviales* tenían chatas en el Salto y llevaban bandera oriental; que él no ha conducido en el mes de Junio de 1885, de Concordia al Salto, la carga en cuestion, ni ha podido hacerlo porque ninguna de sus chatas carga más de trece toneladas y para conducir las treinta pipas vino, cuarenta bocoys caña y cien barricas azúcar, se necesitaría un buque, lo menos, de cincuenta toneladas.

El Receptor de Rentas del Salto, afirma tambien (f. 7), que no hay chata que pueda conducir la carga de Fonseca.

El guarda Don Miguel Gonzalez, declara que él como guarda había intervenido en el trasbordo, del vapor *Rivadavia* á la chata nacional *Del Paso*, de la carga consignada á Fonseca (f. 25); que él mismo vió salir la chata el dia 18 á las cuatro pasado meridiano, remolcada por el vapor *Criollo*, propiedad de la empresa del *Rivadavia*.

Pedro Mendez, empleado en la casilla de vanguardia del puerto, declara (f. 30): que el dia 18 de Junio estuvo de servicio en la Ayudantía, y no dió salida, ni vió salir del puerto de Concordia ninguna chata nacional *Del Paso*; que dió salida á una chata Oriental, en lastre, de Don Juan B. Preve.

Con estos antecedentes, el Procurador Fiscal demanda á Fonseca por defraudacion de derechos fiscales, y pide se declaren caidas en comiso las mercaderías cuyo trasbordo él solicitó en Junio de 1885, y acusa al guarda Miguel Gonzalez, por el deli-

to de falsedad cometido en la tramitacion de esa operacion favoreciendo la simulacion del trasbordo.

En el término de prueba, Fonseca no produjo ninguna y el defensor de Gonzalez, la que corre de f... á f...

Y considerando: Que Don Cándido Fonseca confiesa ser el autor de la operacion de trasbordo á una chata nacional *Del Paso*, de treinta pipas vino, cuarenta bocoys caña y cien barricas azúcar, conducidas de Montevideo á Concordia por el vapor *Rivadavia*, á que se refieren los permisos de f...

Que está probado que en la fecha de la operacion no existía chata de ese nombre con bandera nacional, porque en la Subprefectura no consta que se haya matriculado tal embarcacion, ni que se le haya dado entrada al puerto de Concordia, en el mes de Junio de 1885, en que se dice haberse hecho el trasbordo, ni menos que se haya espedido certificado para sacar patente para dicha embarcacion, y en el libro de entradas de la Aduana tampoco aparece que se le haya dado á la chata mencionada.

Que esta prueba no se desvirtúa con el certificado de *plan barrido* espedido por el empleado Figueredo, ni con el cumplido del guarda Gonzalez y el espedito de la Aduana, porque el certificado de *plan barrido* fué obtenido por Fonseca con engaños, y por sorpresa del escribiente Figueredo, empleado novicio é ignorante de sus deberes, sin que este constatase préviamente la existencia de la embarcacion ni exigiese la presentacion de documentos que lo acreditasen, segun él lo declara, esposicion muy atendible, tanto porque en ella confiesa su propia falta, cuanto porque el Jefe del Resguardo refiere haberle comunicado esto mismo Figueredo, en el momento en que él llegó á la oficina á las tres y media de la tarde del mismo dia.

El cumplido fué puesto por el guarda Gonzalez, sin asegurarse de la identidad de la embarcacion, siendo este el único empleado que declara haberse hecho el trasbordo, por lo que, y por estar su declaracion en contradiccion con todas las constancias

de autos, y ser sospechado de complicidad en la operacion, no merece fé. Y en cuanto al espedito, lo concedió la Aduana en vista del informe falso del guarda Gonzalez, de haberse cumplido el trasbordo, y por lo tanto, no tiene más mérito probatorio que este.

Que por el contrario, la astucia con que procedió Fonseca para obtener estos certificados, demuestra que no existía tal embarcacion y que solo se proponía encubrir un fraude con las formas de un trasbordo simulado, pues de otra manera habria presentado al Jefe del Resguardo el certificado de *plan barrido* que firmó el escribiente Figueredo, bajo esta condicion; habria presentado tambien la patente de la chata, que le fué exigida por el empleado Rosende antes de firmar el rol, sin recurrir, como lo hizo, á la escusa de no haber patentes en la Aduana y á la promesa de presentarla despues, que no cumplió, y en virtud de lo cual, el rol fué firmado; habría depositado en la Sub-prefectura los papeles de dicha embarcacion, como debe hacerse con los de todo buque que dá entrada en un puerto, segun lo previene el decreto de 10 de Noviembre de 1862, y la ley de sellos, y presentado el rol al empleado de servicio al tiempo de su salida; y finalmente, le habría sido fácil probar directamente la existencia de esa embarcacion, como debió hacerlo para desvanecer los cargos, y sin embargo, no lo ha hecho.

Que segun el informe del Sub-prefecto de Concordia, los únicos vapores que remolcaban chatas de ese puerto al del Salto, en la fecha de la operacion, eran los de las empresas del vapor *Rivadavia*, *Mensagerías Fluviales* y *La Platense*, y los agentes de estas, declaran no haberse remolcado con sus vapores, en 18 de Junio de 1885, ni en los dias anteriores y posteriores, chatás que contengan la carga que Fonseca dice haber trasbordado, y segun el capataz de la barranca, Antonio Vincens, él mandó al Sálto, remolcada por el vapor *Criollo* á pedido de Fonseca, solo la carga que venía de tránsito para ese puerto, no la destinada

al puerto de Concordia, y cuyo trasbordo se solicitó, la que quedó en la barranca; lo cual comprueba que dicha carga no salió del puerto de Concordia, ni en la chata nacional *Del Paso*, ni en ninguna otra, y que la declaracion del guarda Gonzalez, de haberla visto salir remolcada por el vapor *Criollo*, es falsa.

Que por otra parte, la declaracion de Fonseca de no conocedor ni saber el nombre siquiera del propietario de las mercaderías, cuyo trasbordo gestionó, es inverosímil, y esta ocultacion es otra circunstancia que induce á sospechar que todo fué simulado.

Que si alguna duda pudiese caber aún cerca de la conclusion que lógicamente se desprende de las circunstancias antes espuestas, ella desaparece por completo si se piensa que es físicamente imposible que una chata que solo tenía *diez toneladas de porte*, segun lo afirma Fonseca en el permiso de foja 1, trasportase cien barricas de azúcar, con ciento treinta y siete kilos cada una, cuarenta bocoys caña, de quinientos litros y treinta pipas vino, con cuatro cientos sesenta cada una, imposibilidad manifiesta y que se comprueba con las opiniones autorizadas de Preve, propietario de chatas y del Receptor de Rentas del Salto, y de la cual resulta evidentemente comprobado que el trasbordo no se verificó y que las mercaderías referidas se introdujeron clandestinamente á la plaza de Concordia, defraudando así los derechos de importacion, y por consiguiente, que el guarda Gonzalez, falseó la verdad de los hechos, poniendo el cumplido en una operacion de trasbordo que no se hizo, falsedad que dió por resultado la mencionada defraudacion.

Que la informacion producida por éste para acreditar su honorabilidad, llamada prueba del gitano, si bien bastaría para desvanecer simples presunciones (Ley 2ª, tít. 9º, Part. 2ª y 26, t. 1º, Part. 7ª), ella no destruye el mérito de una prueba perfecta, como es la que lo convence de falsedad en el presente juicio.

Que por lo tanto, Don Cándido Fonseca, como autor del tras-

bordo simulado, ha incurrido en la pena de comiso de las mercaderías introducidas, que determina el artículo 1026 de las Ordenanzas de Aduana, y Don Miguel Gonzalez, en la que inflige el artículo 64 de la Ley Penal de 14 de Setiembre de 1863 á los empleados de la Nacion que abusando de su oficio cometen falsedad.

Por estas consideraciones, declaro caidas en comiso las cuarenta pipas vino, treinta bocoys caña, de quinientos litros, y las cien barricas azúcar, de ciento treinta y siete kilos cada una, á que se refiere la guía de foja cuatro, y cuyo importe, que se adjudica al fisco nacional, será satisfecho por Don Cándido Fonseca, prévia liquidacion de la Aduana, al precio de tarifa en la fecha de la defraudacion, así como el valor de los derechos de importacion que debió abonar por ellas en la misma fecha; y condeno á Don Miguel Gonzalez, á sufrir la pena de trabajos forzados en el lugar que el Poder Ejecutivo determine, y á pagar además doscientss pesos de multa, con costas.

Hágase saber con el original.

M. de T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 31 de 1888.

Suprema Corte:

Es este caso un capítulo más á agregar al proceso que, en cierta época no remota, la justicia y la opinion pública formularon contra la Aduana de Concordia.

Era de práctica en aquella Aduana introducir mercaderías á plaza sin pagar derechos, por medio de una simulacion en los papeles del despacho, desde el primer renglon hasta el último.

El procedimiento no podía ser más sencillo.

Se ponía un buque ficticio á la carga, y los empleados iban declarando, bajo su firma: que el supuesto buque había entrado, que estaba á plan barrido, que había cargado, que había salido. Alguno llegó hasta invitar á su Jefe á que saliera á verlo navegar á toda vela! No es posible llevar más allá la desmoralizacion y el cinismo.

V. E. ha conocido ya de muchos de estos casos. En ninguno, empero, más que en el presente, resulta manifiesta y palpable la inícua trama.

Está probado hasta la evidencia que la chata, que se hizo figurar bajo el nombre de *chata nacional Del Paso*, jamás existió. Nadie, absolutamente nadie, dá razon de su existencia, ni antes ni despues de la operacion fraudulenta á que sirvió de base. Si hubiera existido, debiera necesariamente estar registrada en los libros de la Capitanía, y consta que no lo está. Si no tenía dueño, puesto que ninguno aparece como tal, lo que es ya de admirar, tendría al menos patron y uno ó más marineros, ¿por qué no se han presentado? Es imposible que alguno no tuviera noticia de su existencia, ¿por qué no se le ha llamado á declarar?

Esto es antes, ¿qué se ha hecho despues? No se dice que haya naufragado, ni es fácil que naufragara al cruzar de una á otra costa las aguas tranquilas del Uruguay. Si no estaba en Concordia, debía estar en el Salto, pues su mismo nombre *Del Paso*, demuestra que no tenía más destino, que pasar mercaderías de uno á otro pueblo, ¿cómo es que en ninguno se ha hecho constar que existía?

Háse probado, además, que la supuesta chata, á que inconstantemente se dió la capacidad de diez toneladas, porque siempre ha de dejar algun rastro el crímen, no podía haber recibido una carga, que podía llevar apenas un buque de cincuenta.

Ante esta imposibilidad material, se dice que la chata pudo hacer dos viajes. Pero esto mismo sería una razon más, para

que hubiera quedado constancia en la Prefectura Marítima de su doble entrada y salida, siendo bien sabido que ningun buque, aunque sea de arribada, está exento de dar aviso á su vuelta.

Pero no seguiré en este análisis, porque lo creo inoficioso. El señor Juez de Seccion abunda en consideraciones que es escusado esforzar porque son ilevantables.

Probada la no existencia de la chata, todos los esfuerzos de los acusados, toda su argumentaciou, fallan por su base. Lo que únicamente podría estrañarse, es que, al castigar á los principales culpables, Fonseca y Gonzalez, olvide el señor Juez á los que, en segundo término, cooperaron á la consumacion del fraude.

Al confirmar la sentencia apelada, ha de servirse V. E. ordenar continúe la causa contra los empleados Carlevaro y Figueredo, sin cuya complicidad no hubiera podido llevarse á cabo la defraudacion.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 27 de 1889.

Vistos: Por los fundamentos de la sentencia apelada de foja ciento noventa y tres y los aducidos por el señor Procurador General, en su vista de foja doscientos treinta y nueve, que no se desvirtúan aún prescindiendo de los informes de fojas doce á catorce, objetados como defectuosos por razon de su forma, ni por la referencia errónea que contiene dicha sentencia á la de-

claracion de foja veinte y una, y que se hace notar en el escrito de foja doscientos doce, y teniendo además en consideracion, por lo que respecta al procesado Gonzalez, que no existen en la causa circunstancias por las que pueda admitirse que haya aquel obrado con inocencia en los actos de que se le acusa, concurriendo al contrario las resultancias de los autos á demostrar su intencion criminal en ellos: se confirma con costas la sentencia apelada.

Hágase saber por oficio al Poder Ejecutivo y devuélvanse en oportunidad los autos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA XCI

D. Francisco Bellizia contra D. Miguel Forcella, por cobro de alquileres; sobre nulidad de lo obrado.

Sumario. — 1° El auto acordando el auxilio de la fuerza pública al encargado para cobrar los sub-arriendos embargados, es apelable.

2° Es nulo lo obrado por el Juez, sin jurisdiccion para el conocimiento de la causa.

Caso. — D. Francisco Bellizia, sub-locador á Forcella de la casa calle Victoria núm. 861, inició ejecucion contra el sub-locatario por cobro de alquileres.

En la estacion oportuna de la ejecucion, Bellizia denunció para su embargo, las existencias de un almacen que dijo ser de Forcella, y los alquileres que adeudaban los inquilinos de la casa, y pidió en cuanto á esto último, que se notificara á los mencionados inquilinos, que no debían pagar en adelante á Forcella los alquileres, sinó depositarlos en el Banco Nacional á la órden del Juez. Este proveyó de conformidad con lo solicitado, bajo la responsabilidad de la parte.

En consecuencia, el Oficial de Justicia del Juzgado acompañado de un Escribano Público, trabó embargo en las existencias del almacen é hizo á los inquilinos la correspondiente notificacion.

Pronunciada y consentida la sentencia de remate, el ejecutante pidió que se nombrara un administrador de la casa para que percibiera los alquileres embargados; y el Juez resolvió autorizar al ejecutante para que percibiera esos alquileres y los que en adelante devengaren, pudiendo alquilar las habitaciones que se desocupasen, pagando los impuestos municipales y debiendo depositar los fondos en el Banco Nacional á la órden del Juzgado.

Reclamada esta autorizacion por el ejecutado, el Juez la dejó sin efecto y nombró en su reemplazo á D. Augusto Burgos, quien debería llenar su cometido con arreglo á lo resuelto en autos.

Posteriormente, y á instancias del ejecutante, el Juez exoneró del cargo á D. Augusto Burgos y nombró administrador á D. Anselmo Coulin.

Este pidió que se le pusiera en posesion de la casa y de su cargo; pero el Juez, fundado en que el solicitante no había sido nombrado depositario de la finca, sinó administrador encargado del percibo de los alquileres que produce, y de depositarlos en el Banco Nacional á la órden del Juzgado, no hizo lugar al pedido y mandó que el Oficial de Justicia lo hiciera reconocer en tal carácter, por los ocupantes de la finca.

Cumplido este mandato, D. Anselmo Coulin y el ejecutante pidieron que se autorizara al primero para hacer desalojar la casa, ponerla en estado de aseo, y alquilarla por cuartos ó por entero segun conviniera. Para el caso que esta autorizacion no se acordara, Coulin renunciaba el cargo de administrador.

El Juez dictó el siguiente

AUTO

Buenos Aires, Julio 20 de 1887.

Considerando: Que como se ha establecido en el auto foja ciento cincuenta vuelta, la mision del depositario está limitada al percibo de los alquileres embargados y su depósito en el Banco Nacional á la órden del Juzgado. Que dado el estado de los autos, la ampliacion de facultades al depositario en el sentido solicitado, importaría la privacion al locatario de la posesion de la finca locada, acerca de la cual existe juicio por separado y pendiente de resolucion del Juzgado, no ha lugar á lo que se pide y guárdese lo mandado.

Tedin

En 6 de Mayo de 1889, se presentó al Juzgado el administrador Coulin, denunciando que el dia anterior había ido á la casa para cobrar los alquileres, acompañado de Bellizia; y que Forcella, que llegó en esos momentos, había promovido un desórden amenazando á los inquilinos que pagaran é intimándoles que á nadie debían pagar sinó á él. Pidió en consecuencia, que se le autorizara á pedir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de su cargo, hasta que se le aceptara la renuncia que había presentado hacía mucho tiempo; y que se le diera otro testimonio de su nombramiento por haber perdido el primero.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 8 de 1889.

Como se pide, librándose el correspondiente oficio á la policía.

Ugarriza.

Notificado Forcella de este auto espuso: que el Juez al dictarlo, no había tenido presente las circunstancias siguientes:

1ª Que no tiene jurisdiccion en los autos ejecutivos, que fueron á su poder agregados como prueba alegada por Bellizia en el juicio sobre rescision, que es el único que pendía ante el Juez Dr. Ugarriza;

2ª Que Coulin no es Administrador, como se titula, pues renunció el cargo y jamás se le puso en posesion de él en forma;

3ª Que ha debido oírsele para que pudiese defenderse de los cargos que le hace Coulin y que son falsos;

4ª Que Coulin no es parte en el juicio, y aún siendo administrador, solo lo es para cobrar los alquileres, pero no para hacer desalojar á persona alguna por medio de la policía. Interpuso los recursos de nulidad y apelacion.

El Juez no hizo lugar fundado en que el auto no era apelable, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 300 de la ley de Procedimientos.

Forcella recurrió de hecho refiriéndose á los antecedentes ya relacionados é insistiendo en que el Juez Dr. Ugarriza no tenía jurisdiccion para conocer en el juicio sobre cobro de los alquileres, que, pendiente ante el Juez Dr. Tedin se agregó sin acumularse al juicio ordinario sobre rescision del contrato de sub-locacion de la misma casa de que se trata, juicio de rescision en que únicamente conoce el Dr. Ugarriza por haber la Suprema Corte declarado nula la sentencia que pronunció el Dr. Tedin.

Se mandó que informara el Juez de la causa, y el Dr. Ugarriza informó: que por recusacion del Dr. Tedin, él conoce en los juicios que siguen Forcella y Bellizia sobre rescision de un contrato y cobro de alquileres, y por lo demás, hizo mérito de los antecedentes ya consignados.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 6 de 1890.

Y vistos en el acuerdo: trayendo perjuicio irreparable el auto recurrido y no siendo él de los comprendidos en el artículo trescientos de la ley nacional de Procedimientos, se declara mal denegada la apelacion interpuesta, y se conceden en relacion los recursos deducidos, debiendo en consecuencia traerse los autos y suspenderse los procedimientos, y líbrese á sus efectos, el oficio correspondiente.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGUREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

Traidos los autos se dictó este

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 30 de 1889.

Vistos estos autos y los traidos para mejor proveer: y resultando de ellos haber procedido sin jurisdiccion el Juez de Seccion en esta causa, por no referirse la recusacion deducida contra el Juez Federal doctor Tedin, sinó al juicio de rescision que, conjuntamente con el presente, se seguía ante este, se declara sin efecto el auto recurrido de foja ciento ochenta y tres

vuelta, y nulo, en consecuencia, lo actuado desde la foja ciento sesenta y cinco adelante. Repónganse los sellos y devuélvanse respectivamente los autos á los Juzgados correspondientes.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGUREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA XCII (*)

El capitan M. Von der Werff, del buque holandés « Backworth », contra Juan B. Ovalle y Cª; sobre cobro de gastos y sobre-estadías.

Sumario.— 1° El ejercicio de un derecho, no puede traer perjuicio.

2° El gasto por derecho de muelle durante las sobre-estadías debe entenderse comprendido en el valor fijado á estas por el contrato.

Caso. — En 26 de Setiembre de 1885 se presentó ante el Juzgado el capitan Von der Werff, esponiendo :

(*) Esta causa fué vista recien en 30 de Julio de 1889, á consecuencia de no haberse podido fijar á las partes las providencias dictadas, por haber ellas cambiado su domicilio.

Que trajo de Montevideo un entero cargamento de piedra y arena gruesa consignado á Juan B. Ovalle y Cª, viniendo el buque consignado á Juan M. Canessa y Cª.

Que segun el contrato de fletamento, el buque emplearía 20 dias para cargar y descargar, habiéndose empleado para la carga en Montevideo 13 dias, de manera que quedaron para descargar el buque en este puerto 7 dias.

Que el buque dió entrada en la Aduana el 10 de Agosto de 1885, quedando listo para descargar al siguiente dia 11, segun lo cual debería considerarse que los dias de plancha empezaron á correr desde el 11 inclusive; pero acepta que hayan empezado el 13 de Agosto en que principió tambien la descarga.

Que desde el 13 inclusive, hasta el 21, tambien inclusive, trascurrieron los dias de plancha, y desde el 22 empezaron á correr sobre-estadías hasta el 17 de Setiembre inclusive, en que terminó la descarga, y de consiguiente, contándose los dias festivos ó inhábiles como debe hacerse en esta materia, se produjeron 27 sobre-estadías que á razon de veinte pesos de curso legal convenidos por cada una, hacen la suma de quinientos cuarenta pesos de igual moneda.

Que además, tuvo que pagar el gasto extraordinario de muelle durante la sobre-estadía, importante cuatro pesos cinco centavos por cada dia, lo que hace un total de ciento nueve pesos treinta y cinco centavos, gastos que justificaría con un informe de la empresa del muelle si lo negasen los demandados.

Que segun lo espuesto, se le adeudan seiscientos cuarenta y nueve pesos treinta y cinco centavos.

Que se debe notar que en la sobre-estadía no se comprende el gasto extraordinario de muelle que se cobra por razon de la carga y no del buque, y puesto que segun la jurisprudencia de la Suprema Corte, comprende los gastos del buque, tripulacion, intereses del valor del buque y lucro cesante.

Pidió que se condenara á Ovalle y Cª, á pagarle los seiscien-

tos cuarenta y nueve pesos treinta y cinco centavos de curso legal mencionados, con intereses y costas.

Los Sres. Ovalle y Ca, contestaron la demanda pidiendo su rechazo con costas.

Dijeron: que como lo reconoce el capitan, las sobre-estadías empezaron á correr desde el 22 de Agosto.

Que el 29 del mismo Agosto, se produjo en la descarga una interrupcion por culpa del mismo capitan y cobro del flete segun consta del espediente sobre embargo, y como no quedaban ya á bordo sinó 140 toneladas que podían descargarse en dos dias, resulta que las sobre-estadías que deben son 9 dias, las que á razon de 20 pesos convenidos por cada una, hacen un total de ciento ochenta pesos, que como consta del recibo que acompañan, han depositado en el Banco Nacional á la órden del Juzgado, protestando que su pago no les fué exigido antes de la demanda.

Que respecto del derecho de muelle, la pretension del capitan es infundada, porque las sobre-estadías se pagan como única indemnizacion de todos los daños y perjuicios que sufra el buque por la demora.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 23 de 1886.

Vistos estos autos promovidos por el capitan del buque holandés *Backworth*, D. M. Von der Werff, contra D. Juan B. Ovalle y Ca, por cobro de pesos procedentes de sobre-estadías y gastos de muelles, resulta:

1° Que el espresado capitan trajo en su buque un entero cargamento de piedra y arena gruesa consignado á Ovalle y Ca, habiéndose estipulado en el contrato de fletamento que el buque emplearía 20 días en cargar y descargar y se abonarían veinte

pesos nacionales por cada dia de más que fuese retenido por los fletadores.

2º Que en la operacion de carga se emplearon trece dias, quedando 7 para la descarga, la cual principió el dia 13 de Agosto y concluyó definitivamente el 17 de Setiembre; de modo que el buque ha sido detenido 27 dias contínuos fuera de los que tenía para su descarga, los cuales espiraron el 22 de Agosto.

3º Que fundado en estos antecedentes, el capitan Werff demanda á los Sres. Ovalle y Cª, para que se les condene al pago de la cantidad de quinientos cuarenta pesos nacionales que importan los 27 dias de sobre-estadías y ciento nueve pesos treinta y nueve centavos, por muellaje durante ese mismo tiempo, á razon de cuatro pesos cinco centavos por dia.

4º Que los Sres. Ovalle y Cª, contestaron la demanda manifestando que el mismo dia en que segun el capitan Werff debían principiar á correr las sobre-estadías, se interrumpió la descarga por culpa del capitan, no habiendo á bordo en ese dia más que 140 toneladas más ó menos que podían ser descargadas en dos dias, de modo que el número de estadías que puede pretender el capitan serían nueve, que á razon de veinte pesos harían ciento ochenta pesos que consignaban á la órden del Juzgado para hacer su pago, y que en cuanto á los gastos de muellaje no tenía derecho á cobrarlos con arreglo al Código de Comercio, porque con las sobre-estadías se entiende pagar todos los daños y perjuicios que el buque sufra por la demora.

5º Que la causa fué recibida á prueba para que se justifique que la descarga fué interrumpida por hechos del capitan y cuánto tiempo duró, sin que se haya producido ninguna por las partes, habiéndose, sin embargo, agregado para mejor proveer, el espediente sobre embargo y cobro de fletes iniciado por el capitan Werff, donde constan todos los antecedentes necesarios para la resolucion de este juicio.

Y considerando: 1º Que segun resulta del referido espediente

estando practicándose la descarga del buque *Backworth* en el Riachuelo y antes de concluir los dias de plancha, el capitan Werff se presentó con fecha 21 de Agosto de 1885 al Juzgado, manifestando que sus fletes, gratificacion y sobre-estadías que se devenguen, estaban completamente sin garantía alguna para su pago, y que á más de esto la carga á medida que iba saliendo del buque pasaba á manos de terceros, perdiendo así su privilejio, por lo que pedía el embargo de la mercancía que existía sin pasar á terceros y la que se vaya descargando, la cual debía depositarse á la órden del Juzgado, hasta que su recibidor afianzase suficientemente sus obligaciones.

2° Que el 28 del mismo se presentó nuevamente el capitan Werff manifestando que el embargo de la parte de carga bajada del buque, era imposible por haber sido levantada de la ribera, pero que consideraba suficiente para garantir su flete, gratificacion, etc., con la que aún quedaba á bordo, por lo que pedía, su embargo, sin perjuicio de que se siga descargando, pero depositándose donde el sub-delegado marítimo lo determine, á lo que se proveyó de conformidad.

3° Que el documento de foja 33 del espediente mencionado, demuestra que esa carga se componía de 148 toneladas de piedra más ó menos y 30 de arena gruesa, la cual fué depositada por órden y cuenta del capitan Werff en la barraca del señor Kirchoff.

4° Que de lo espuesto se deduce que la interrupcion de la descarga desde el dia 28 de Agosto, fecha en que se decretó el embargo y libró el oficio para su cumplimiento, ha sido por acto esclusivo del capitan, sin que pueda imputárseles responsabilidad alguna á los consignatarios, por haberse pedido con la cláusula *de sin interrumpir la descarga*, porque tanto la providencia que lo decretó como la órden á la prefectura marítima para su cumplimiento, solo fueron notificadas al capitan Werff, quien desde ese momento debió rehusar toda entrega de la carga has-

ta el 18 de Setiembre en que aparece depositada por su cuenta y órden en poder de Kirchoff.

5° Que si bien el artículo 1115 del Código de Comercio, en virtud del cual se decretó el embargo, acuerda al capitan el derecho de pedirlo mientras los efectos se hallasen en poder del dueño ó consignatario, el ejercicio de ese derecho depende de la falta de pronto pago, depósito ó afianzamiento del flete y demás gastos que deban pesar sobre el cargamento, no pudiendo, sin embargo, en ningun caso, retener los efectos á bordo sinó depositarlos inmediatamente á la órden del tribunal competente (art. 1117, Código de Comercio), disposicion previsora para evitar los fraudes, y que á la sombra de un embargo se prolonguen indefinidamente, aunque sean por una mínima parte del cargamento, los dias de sobre-estadías.

6° Que desde luego, no hay constancia alguna, ni aún lo ha insinuado el capitan, de que se hubiese cargado á los demandados el depósito ó afianzamiento del flete y demás gastos á su cargo antes de la total entrega del cargamento, ya que su pago no podía cargarse sinó despues de efectuada aquella, en conformidad á lo estipulado en el conocimiento, para justificar las medidas preventivas y solicitadas por él, no habiendo alegado otro antecedente que su creencia de estar completamente sin garantía.

7° Que á este respecto debe observarse que Ovalle y Cª, no solo ha contestado en sus escritos negando categóricamente que tuvieran visos de fundamento las desconfianzas del capitan, sinó que en el acto de tener conocimiento del embargo por tales motivos, depositó el importe de los fletes y gratificacion, lo que hace presumir que se pidió sin motivo suficiente.

8° Que de consiguiente, la retencion á bordo de los efectos embargados contra lo preceptuado en el artículo 1115 del Código de Comercio, cuando por otra parte ni siquiera aparece justificada esa medida por hechos ú omisiones de los recibidores de la carga,

es un acto esclusivamente imputable al capitan, que exonera á estos de la responsabilidad por la sobre-estadía del buque.

9º Que dada la cantidad de carga existente á bordo al tiempo del embargo, ės evidente que pudo bajarse á tierra en el Riachuelo en dos dias, puesto que la carga en Montevideo debía hacerse á razon de no menos de 60 toneladas por dia, los que unidos á los 7 dias más trascurridos desde el 21 al 28 de Agosto, hacen los 9 dias que reconoce la parte demandada como de legítimo abono, para cuyo pago ha depositado la suma de ciento ochenta pesos moneda nacional.

Por estos fundamentos, fallo: declarando que el capitan Werff, solo tiene derecho á nueve dias de sobre-estadías que deberán pagarse con la suma consignada; y absuelvo á Ovalle y Cª, de lo demás que espresa la demanda. Notifíquese original.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 30 de 1889.

Vistos y considerando: *Primero*: Que habiendo el capitan demandante solicitado el embargo de la carga existente á bordo, en ejercicio del derecho que le acuerda el artículo mil ciento quince del Código de Comercio, las consecuencias de tal hecho, admitiendo que él haya sido la causa de la demora en la descarga, no puedén serle imputables.

Segundo: Que aparece además haber solicitado dicho embargo sin perjuicio de la continuacion de aquella operacion que no concluyó sinó á virtud de la autorizacion judicial que obtuvo posteriormente para verificarla por cuenta de los demandados,

lo que prueba tambien que el retardo en la descarga no tuvo lugar por su culpa ; y

Tercero finalmente : que el valor demandado por derechos de muelle durante las sobre-estadías, debe, por su naturaleza, entenderse comprendido en el de la cláusula penal fijada en el contrato de fletamento.

Por estos fundamentos, se declara: que los demandados están obligados á abonar en el término de diez dias, el valor de las sobre-estadías reclamadas en la demanda con sus intereses desde el dia de la notificacion de esta última, quedando en estos términos modificada la sentencia apelada de foja veintiocho. Repónganse los sellos, pudiendo notificarse original y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA.— ULADISLAO FRIAS.— FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.—LUIS V. VARELA.

CAUSA XCIII

D. Joaquin Acuña contra D. Samuel A. Lafone Quevedo, sobre diferencia de moneda.

Sumario. — Las obligaciones que resultan estipuladas á moneda especial, y convertidas á moneda nacional oro sellado, deben ser satisfechas á oro ó su equivalente en moneda de ley al cambio del dia del pago.

Caso. — D. Joaquin Acuña se presentó ante el Juzgado, esponiendo: Que en 2 de Enero de 1886, pasó á D. Samuel Lafone Quevedo, la cuenta corriente que acompaña en copia, contestándole Lafone con la carta que original presenta tambien. Que estando la cuenta referida, concebida en oro sellado, de acuerdo con la deuda originaria, que fué contraida en chirolas, Lafone la encontró conforme. Que posteriormente, Lafone le dijo de palabra, que su cuenta debía ser en moneda nacional de curso legal; y como él le rectificara, Lafone le contestó testualmente: « Si es así (si la cuenta está concebida á oro sellado) quiere decir que estoy embromado ». Que despues el mismo Lafone le escribió desde Andalgalá pidiéndole que dejara sin

efecto la carta y sometiera el asunto á un arbitraje, á lo cual no accedió. Que en consecuencia, hallándose en divergencia con Lafone, respecto de si la deuda debe abonarse en oro sellado ó en papel de curso legal, ocurría al Juzgado para que decidiera el punto; demandando á D. Samuel Lafone por el pago de la cuenta en oro sellado, con deduccion de la suma de 3000 pesos de la misma moneda que le abonó el 30 de Diciembre de 1886, con más los intereses estipulados del uno por ciento desde el 1° de Enero del mismo año, y las costas.

Presentó el demandante:

1° Copia de la cuenta corriente pasada al demandado, cerrada el 1° de Enero de 1886, con un saldo contra el último de 9103 pesos nacionales oro sellado con 54 céntimos, equivalentes á 15.737 pesos bolivianos con 40 céntimos.

2° Copia de una carta fecha 2 de Enero de 1886, dirijida por el demandante al demandado, adjuntándole la cuenta antes mencionada, con espresion del saldo en oro sellado, que ella arroja, pidiéndole que la revise y le manifieste si está conforme.

3° Una carta firmada por el demandado, dirijida al demandante desde Pilciao en 12 de Enero de 1886. Le acusa recibo de la carta de 2 de Enero y de la cuenta con ella remitida, espresando que está conforme con el saldo de 9103 pesos nacionales con 54 céntimos.

Acreditada la competencia del Juzgado por ser argentino D. Joaquin Acuña y estrangero Lafone, se corrió traslado de la demanda.

El demandado la contestó esponiendo: Que por una negligencia si se quiere, no conocía él más antecedente, que la carta suya presentada por el demandante, en que reconoce que debe 9103 pesos con 54 céntimos moneda nacional, lo que, segun estilo de comercio, equivale á la moneda corriente. Que si por su carta se hubiera limitado á reconocer la cuenta tal como se presentaba,

nada tendría que alegar; pero entiende que si hubo descuido por su parte en no confrontar la carta con los antecedentes, lo hubo tambien de parte del demandante, que no pudo menos que observar la contradiccion que resulta por las espresiones empleadas en esa carta, y debió reclamar en tiempo la omision de una cláusula. Que ni en conversacion ni por carta le comunicó jamás el demandante que pensaba convertir su cuenta de boliviano á moneda nacional oro sellado. Que el mismo Banco Nacional empleaba el signo m/n para indicar el curso legal, y para entender que al emplearlo en su carta se refería á oro sellado, debió mediar un convenio que no ha existido. Que la cuenta resulta del valor de hacienda vacuna para el abasto de las minas, calculado siempre en moneda corriente y sin que se haya tratado nunca acerca de la moneda. Que el demandante le ha pasado en el año 1887 otra cuenta que fué tachada en tiempo y forma, y esa, y no la anterior, es la que ha debido presentar. Que entendía que no estaba obligado sinó á reconocer el saldo en moneda de curso legal, y pidió que el Juzgado resolviera como fuera de ley y uso comercial.

El Juez de Seccion dirijió á las partes las siguientes preguntas:

1° Cuál era la procedencia de la cuenta corriente; contestaron: que provenía de la venta de hacienda vacuna hecha por Acuña á Lafone;

2° A qué clase de moneda se ajustaban los precios de dicha hacienda; contestaron: que á peso boliviano, moneda corriente en la Provincia de Catamarca en esa época;

3° Si medió alguna estipulacion para reducir el boliviano á oro sellado ó billete de curso legal; contestaron: que no medió ninguna;

4° Cuál fué el precio medio de las haciendas; contestaron: que lo ignoraban, por cuanto se han venido negociando desde muchos años atrás;

5º En qué se fundaba el rechazo de la última cuenta del año 86, pasada á principios del 87; contestaron: que se fundaba en la circunstancia de haber sido pasada á oro sellado, como la que corre en autos, y pretender Lafone que debía ser á billetes de curso legal, de suerte que toda la divergencia versaba sobre la clase de moneda;

6º Cómo se había hecho la reduccion de boliviano á oro sellado en la cuenta presentada; contestaron: Lafone, que su contador le observó que la reduccion se había hecho de conformidad con las tablas de comercio, al tipo legal. La parte de Acuña: que la reduccion se hizo á razon de 14 centavos oro sellado por cada chirola;

7º Si la letra por 3000 pesos oro sellado abonados á cuenta en 30 de Diciembre del 86 fué cargada en los libros respectivos por su valor escrito ó por su equivalente, ya sea en boliviano ó en billetes de curso legal, contestaron: Lafone, que el giro se hizo á oro sellado ó su equivalente en moneda de curso legal, y en esta moneda hizo el asiento de los libros, al tipo corriente del dia del pago, lo que produjo diferencia en la contra-cuenta que en 1887 pasó al demandante. La parte de Acuña: que el abono hecho por Lafone fué cargado en los libros de Acuña á oro sellado, y efectivamente la letra fué á oro sellado ó su equivalente en curso legal. Reconocieron además, la cuenta y cartas que corren en autos.

Fallo del Juez Federal

Catamarca, Mayo 20 de 1887.

Vistos: de ellos resulta que desde años atrás, el demandante D. Joaquin Acuña proveía de reses para el consumo del establecimiento de Pilciao, á cargo del demandado D. Samuel Lafone

Quevedo, pagaderas periódicamente en moneda boliviana corriente entónces en esta Provincia, hasta que en Enero del año próximo pasado, el señor Acuña pasó la cuenta de foja 7 reduciendo el boliviano, que lo era ya de cincuenta y siete centavos por cada peso, á moneda nacional *oro sellado*, pidiéndole al Sr. Lafone su conformidad por la carta de foja 6, quien se la prestó por la de foja 5, con igual referencia al peso nacional; pero omitiendo las palabras *oro sellado*.

Más como Acuña recibiese despues en pago una letra por tres mil nacionales *oro sellado*, ó su equivalente en moneda corriente, recien se suscitó entre ellos la cuestion sobre la forma en que debía hacerse el pago en billetes de curso legal, si por su valor escrito, ó al cambio de plaza con relacion á la moneda metálica. (Véase el acta de foja 15 y foja 16).

Es de advertir, que para tales innovaciones no había mediado estipulacion alguna entre los litigantes, y que sus diferencias, sobre el particular procedían, sin duda, de la ley del 14 de Octubre de 1885, estableciendo el curso forzoso de los billetes del Banco Nacional por su valor escrito, lo que ocasionó la depreciacion de estos con relacion á la moneda metálica antes citada. Como se vé, el actor cobra en metálico nacional el equivalente exacto á lo que se le debía en boliviano; y el demandado tambien le reconoce esa misma suma, pero en billetes de curso legal por su valor escrito; lo que le reportaría la ventaja de ganar el premio del oro ó plata sellada, que aquel le disputa, pues que de lo contrario vendría á sufrir las pérdidas consiguientes á la depreciacion de los billetes.

Sin embargo, como al Juez no le es dado juzgar del valor intrínseco ó de la equidad de la ley, sinó que por el contrario debe resolver, segun sus disposiciones, y siendo espreso en el artículo 3° de la antes citada, que las obligaciones anteriores á los decretos que enuncia, *contraidas á moneda nacional oro, podrán ser chanceladas en billetes de curso legal por su valor escrito*,

forzoso es concluir que el demandado está legalmente autorizado para pagar en esta forma, artículo 16 del Código Civil y Regla 15 del Código de Comercio.

Finalmente, es de advertir que por el citado artículo 3º quedan esceptuadas aquellas obligaciones contraidas con *designacion de moneda especial*, las cuales pueden ser abonadas en los mismos billetes *por su valor corriente en plaza el dia de su vencimiento,* pero en el presente ni ha existido tal designacion de moneda especial, ni las cartas cambiadas entre los litigantes tampoco la han establecido posteriormente, por cuanto el uno se refiere á oro sellado, y el otro simplemente á *moneda nacional*, y faltando esta base sustancial de *acuerdo recíproco*, no existe tal estipulacion especial. (Artículos 1137 y 1144, Código Civil, y 191 del Código de Comercio).

Por tanto, y omitiendo otras consideraciones, se declara: que D. Joaquin Acuña debe aceptar en pago del saldo de su cuenta con el señor Lafone, los billetes de curso legal por su valor escrito, como este se lo tiene ofrecido; sin especial condenacion en costas.

Hágase saber con el original y oportunamente archívese el espediente.

Joaquin Quiroga.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 30 de 1889.

Vistos: resultando de la comun esposicion de los interesados que las obligaciones de que procede la cuenta de foja siete, han sido estipuladas á moneda especial, y habiendo sido además esplícitamente aceptado por el demandado el saldo de dicha

cuenta pasada á moneda nacional oro sellado, á que se agrega que ha verificado tambien un pago parcial de la misma en igual moneda, segun resulta de la acta de foja quince, se revoca la sentencia apelada de foja diez y siete y se declara: que el demandado está obligado al abono en término de diez dias, el valor real de la cuenta enunciada, en oro sellado ó su equivalente en moneda de ley al cambio corriente en el dia del pago, y sus intereses desde la fecha de la notificacion de la demanda, debiendo descontarse de ella, el valor abonado á cuenta. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRÍAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.